

الجزء الثالث

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الا عظم أي حنيفة رحمه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبها مشه شرح العناية على الهداية للامام كمال الدين محمد بن محمود البصري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المنقوش الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أنندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
تنبية قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الحقيقة
وبليه الثاني مفصولا بينهم ما يجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل ميمه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن النوري وأخيه دوار المجد الحسيني بمصر

(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الكبرى الاميرية بولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦ هجرية

(بالقبر الادبي)

كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات وأتى بكتابه على حدة لما كان له أحكاماً خاصة مخصوصة به لا يشارك فيها غيره وسبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشور العظم وانبات اللحم كالجزئية بالأعلاق في حرمة المصاهرة وكان الأعلاق أمر خفي وله سبب ظاهر أنسب مقام وهو الوطء كذلك نشور العظم وانبات اللحم أمر خفي وله سبب ظاهر وهو الارضاع فأنسب مقامه والرضاع بفتح الراء وهو الأصل وبكسرهما وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة عن مص شخص مخصوص وهو أن يكون صبياً رضيعاً من ثدي مخصوص وهو ثدي الأدمية في وقت مخصوص على ما ذكر بعد (وقال الرضاع وكثيراً إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) عندنا وقال الشافعي لا يثبت الرضاع إلا بخمسة رضعات بكتفي الصبي بكل واحدة منها

كتاب الرضاع

(قوله وسبب الحرمة بالرضاع الجزئية الخ) أقول يعني شبهة الجزئية

يرزق من يشاء بغير حساب
(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الرضاع

قال (قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم إلا بخمسة رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء نشأته إلا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بعدة وجب أخيره إلى آخره كما قد قبل وكان ينبغي أن يذكره في المحرمات لكنه أفرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشمادة النساء وخلط اللبن ونحوه والحق أنه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمة به وإنما ذكرها التفصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحها أربع لغات والرضع الخماسة وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء وفعله في الفصح من حد علم يعلم وأهل نجد قالوا من باب ضرب وعليه قول الساجي يذم علماء زمانه * وذموا الدنيا وهم يرضعونها * ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد رحمه الله تعالى لغيره بعض أصحابه ونسب به إليه لوجه ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه إيراد كلام محمد رحمه الله في جميع كتب محدوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاته وإنما يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قوله لم يرضع أي يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة أن يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن في الشرع رض الرضيع اللبن من ثدي الأدمية في وقت مخصوص أي مدة الرضاع المختلف في تقديرها (قوله قليل الرضاع وكثيره سواء إذا تعلق في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وبه قال مالك أما لو شك فيه بأن أدخلت الحلمة في فم الصغير وشكت في الارتضاع لا يثبت

لألحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان

الحرمة بالشك وهو كما لو علم ان مصية امرأة من قرية ولا يدري من هي فتزوجه رجل من اهل تلك القرية صحيح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امرأة والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا أرضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ويكنهنه أحباطا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة أوقات متفاصلة عرفا وعن أحمد رحمه الله روايتان كقولنا وكقوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة والمصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصّة والمصتان وآخره عن أم الفضل بنت الحرث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله اني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الاولى انها أرضعت الحديثي رضعة أو رضعتين فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وتخرج ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة والمصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان فقول شارح في قوله ولا الاملاجة والاملاجتان انه لم يثبت في كتب الحديث امس بصحيح والاملاجة الارضاغة والتاء الواحدة والاملاج الارضاع وأما لم يثبت أملاجه وأما لم يثبت المصّة وهذا الحديث لا يصلح لانبات مذهبه وقيل يمكن أن يثبت به مذهبه بطريق هو ان المصّة داخله في المصتين فاصوله لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فنفى التحريم عن اربع فلم يثبت بخمس وهذا ليس بشئ أما أولا فلا يثبت به مذهب ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس مشبعات في أوقات وأما ثانيا فلا يثبت المصّة غير الاملاجة فان المصّة فعل الرضيع والاملاجة الارضاغة فعل المرضعة فاصل المعنى انه صلى الله عليه وسلم نفي كون الفعلان محررين منه ومنه او على هذا فالتحقيق انه لا يثبت حديثا واحدا لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارتضاع فنفى تحريم الاملاج نفي تحريم لازمه فليس الحاصل من لا تحرم الاملاجتان الا لا تحرم لازمه مما أعنى المصتين فلو جعنا في حديث واحد كان الحاصل لا تحرم المصتان فلم يثبت أن لا يصح أن راد الاملاجتان لا الاربع فان قلت فقد ذكرت آنفا حديثا واحدا في صحيح ابن حبان من روايه ابن الزبير عن أبيه رضي الله عنه قلت يجب كون الراوي وهو الزبير اراد أن يجمع بين ألفاظه صلى الله عليه وسلم التي سمعها منه في وقتين كأنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة ولا المصتان وقال أيضا لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان وقيل بطريق آخر وهو انه نافي لمذهبه فثبت به مذهب له عدم القائل بالفصل وليس كذلك فانه قال بالفصل أبو ثور وابن المنذر ودود أبو عبيد وهو لأئمة الحديث قالوا المحرم ثلاث رضعات اللهم الا أن لا يعتبر قولهم وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى وجه قول الشافعي رحمه الله وذلك أن الذي أثبت به مذهب ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرم فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن قالوا وهن ذابدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه كان يقرأها وهو لا يستقيم الاعلى ارادة نسخ الكل والارزم ضياع بعض القرآن الذي لم ينسخ وعدمه كما عن الروافض والواجب أن ينسجلى خمس رضعات الخ فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم التلاوة الا أن فينبغي أن يوقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القرآن بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تنسجلى العجابه رضي الله عنهم واذا بطل النسك به وان كان اسنادهم صحيحا لا انتطاعه باطنا وثبت نفي تحريم المصّة والمصتان والرضاع محرم وجب التحريم بالثلاث وما روى عنها انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فسد خلت دواجن فأكتبها لا ينقي ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم يغسل بعد لا قرب حتى دخلت

لقله عليه السلام لا يحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان والمصّة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهيو الارضاع ووجه الاستدلال به انه يدل على ان القليل منه غير محرم وأما ان يكون منحصرا في خمس مشبعات فليس له دلالة على ذلك لكن لما اتفق به مذهب خصمه ثبت مذهب له لعدم القائل بالفصل وفيه نظر لان من أصحاب الطواهر من يقول بثلاث رضعات مشبعات ولو ثبت بحديث عائشة كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات يحرمن فمنه نحن بخمس رضعات معلومات يحرم وكان ذلك مما ينسجلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أدل على المطلوب

قال المصنف (لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة الحديث) أقول الاملاجة الارضاغة والتاء الواحدة

لكن قولها بما يتلى بعده
 رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يضعه عنه لأنه لا نسخ بعده
 ولنا قوله تعالى وأمهاتكم
 اللاتي أرضعنكم وقوله
 عليه السلام يحرم من
 الرضاع ما يحرم من النسب
 من غير فصل يعنى في
 الكتاب والسنة والزيادة
 على الكتاب بخبر الواحد
 لا يجوز على ما عرف (قوله ولان
 الحرمة وان كانت لشبهة
 البعضية) دليل موقوف
 يتضمّن جواب سؤال مستدر
 تقديره قصره الرضاع
 باعتبار انساب العظم وانبات
 اللحم وليس ذلك في القليل
 وتقرر بالجواب الحسية
 وان كانت لشبهة البعضية
 المتأبسة بنشور العظم
 وانبات اللحم لكنه أمر
 مبطن فتعلق الحكم بفعل
 الارضاع

(قوله لكن قولها بما يتلى
 بعد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يضعه عنه لأنه لا نسخ
 بعده) أقول قال الرافعي في
 شرح الوجيز وحل ذلك
 على قراءة حكمه ما انتهى
 يعنى قولها وكان ذلك مما
 يتلى بعد رسول الله صلى الله
 عليه وسلم محمول على قراءة
 الحكم وبه يدفع ما ذكره
 الشارح

ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
 النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية المتأبسة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه
 أمر مبطن

الدواجن والا فالقرآن لا يجوز الزيادة فيه ولا النقص بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى انا نحن
 نزّلنا اذ كنوا نالا لحافظون وما قبله لايكن نسخ الكل ويكون نسخ الآية مع بقاء الحكم وان هذا
 مما الاجواب عنه فليس بشئ لان ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخها يحتاج الى دليل والا فالاصل ان نسخ
 الدال يرفع حكمه وأما ما نظره من الشيخ والشيخة اذا زنيا فاخرجهما فلولوا ما علم بالسنة والاجماع
 لم يثبت به واذا احتج الى ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا الحديث مثبتا له فالدليل عليه مستأنف
 وما ذكره أولا قد سمعت ما فيه فحينئذ تسكهم في الثلاث أظهر من متسكه في الخمس ونحن الى جوابه
 أخرج فكيف لا يعتد به نعم أحسن الأدلة حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم وغيره قالت جاءت
 سم لآ بنت سهيل امرأة أبي حذيفة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني أرى في وجه
 أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم أرضعيه سالمنا نحن نحرّمى به عليه
 الان مسلم لم يذكر عددا وكذا السنن المشهورون نقل في مسند الشافعي رحمه الله عن عائشة قالت
 ما فيه والجواب ان التقدير مطلقا منسوخ صرح بنسخته ابن عباس رضي الله عنهما حين قيل له ان
 الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال آل أمر
 الرضاع الى أن قليله وكثيره يحرم وروى عن ابن عمر ان القليل يحرم وعنه انه قيل له ان ابن الزبير
 رضي الله عنه يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى
 وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهذا إما ان يكون رد للسرواية لنسخها
 أو لعدم جحتم أو لعدم اجازته تقييدا لطلاق الكتاب بخبر الواحد فانه تعالى على التحريم بفعل الرضاعة
 من غير فصل وهذا ما قال المصنف رحمه الله وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به ثم الذي يحرم به
 في حديث سهل أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد ان يشبع سالمنا نحن شبعات في خمسة أوقات متفاصلات
 جاءها لان الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فأن تجد الادمية في نديها قدر ما يشبعه هذا
 محال عادة فأنظر ان معدود خمس ما فيه المصاح ثم كيف جاز أن يباشر عورتها بشفتيه فعمل المراد أن
 تحلب له شيئا مقداره خمس مصات فيشربه والافه ومشكل هذا وهو منسوخ من وجه آخر أيضا كما
 سيأتي بيانه والله أعلم (قوله ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) تقدم في استدلال ابن
 عمر رضي الله عنهما وأما قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في
 الصحيحين مشهور (قوله ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية) جواب سؤال هو ان الحرمة
 بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النسوة الكائن عنه وذلك لا يتحقق بأدنى شيء أجاب بأن ذلك حكمه
 لأن حتى والاحكام لا تتعلق به الخفا ثم ابل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارضاع فلو قال الظاهر لا بد من
 كونه منسوخا للحكمة ومطلقة ليس منظمة للنسوة فلا يتعلق التحريم بفعلنا ولا يتوقف النسوة على خمس
 مشبعات بل واحدة تفيده فالتعلق بخمس زيادة تستلزم تأخير الحرمة عن وقت تعلقها والحق ان الرضاع
 وان قل يحد بل به نشو وقدره فكان الرضاع مطلقا بالنسبة الى الصغير وقولنا قول جمهور العاجلة
 منهم على ابن مسعود وأسنده الرواية عنه ما يد النسائي وابن عباس رضي الله عنهما وجهور التابعين
 هذا ولاولى أن يقال للبعضية لان الحرمة أشبه البعضية واقامة السبب مقام السبب انما هي حرمة
 المصاهرة أما في الرضاع فحقيقة الجزئية باللبن هي الحرمة لكن لما كان التحريم ثبت بمجرد حصول
 اللبن في الجوف قبل استحالته كان المحرم شبهتها أي ما يؤهل الى الجزئية وينبغي أن يكون الرضاع الموجب

وقوله (وما رواه) جواب عن استبدال الخضم بأن ما رويتم مرود بالكتاب لأن العمل به أقوى على تقدير أن يكون الكتاب قبله أو منسوخ أن كان بعده والانشاء بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء أنشروه ومنه لارضاع الاما أنشبر العظم وأثبت اللحم أى فؤاد وشده كانه أحياه ويرى بالزاي كذا في المغرب قوله (وينبغي أن يكون في مدة الرضاع) ظاهر وقوله لان الحول حسن للتوصل من حال الى حال باعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع ولا بد من الزيادة على الحولين لما بين معنى في وجه قول أبي حنيفة فتقدر على الزيادة به أى بالحول ولهما ما قوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا ووجه الاستدلال ما ذكره (٥) انه جعل مدة الحول والفصال ثلاثين شهرا ومدة الحمل أدناها

سنة أشهر فبقي للفصال حولان وقوله (عليه السلام) لارضاع بعد حولين ولا يحنيفة رحمه الله هذه الآية (يعنى قوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا) (ووجه ما ذكره ان الله تعالى ذكره ثلاثين) (يعنى الحول والفصال) (وشرب لهمامدة) وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهم ما يكملها كفى الاجل المضروب للدينين مثل ان يقول الفصال على ألف درهم وخمسة أفقزة حنطة الى شهرين يكون الشهران أجلا لكل واحد من الدينين بكلمة الا انه قام المنقص في أحدهما يعنى الحول وهو حديث عائشة الولد لا يبق في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بلغه مغلزل فان قلت هذا المنقص على تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب

فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مرود بالكتاب أو منسوخ به وينبغي أن يكون في مدة الرضاع لما بين (ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان) وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر ثلاثة أحوال لان الحول حسن للتوصل من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بين فيقصد به ولهما ما قوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل أدناها سنة أشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لارضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكره شئين وضرب لهمامدة فكانت لكل واحد منهم ما يكملها كالاجل المضروب للدينين الا أنه قام المنقص في أحدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة تعود الصبي فيها غيره فقد درت بأدنى مدة الحول لانهم ما غيرت فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء القطيم

للتحریم في مدة الرضاع على ما بين في المسئلة التي تليها وهي قوله (ثم مدة الرضاع) التي اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم (ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان) وهو قول الشافعي وما يكملها كالاجل المضروب للدينين (ثلاثون شهرا) وعن مالك رحمه الله سنة وستة أشهر وفي أخرى شهران وفي أخرى مادام محتاجا الى اللبن غير مستغن عنه وقال بعضهم لاحدله لاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال التكبر وعن بعضهم الى خمس عشرة سنة وقال آخرون الى أربعين سنة ولا عبرة بهذين القولين (قوله لان الحول حسن الخ) هذا وجه قول زفر رحمه الله وحاصله انه لا بد من مدة تعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة تعود فيها الصبي تغير الغذاء والحول حسن للتوصل من حال الى حال لاشتماله على الفصول الاربعة ففسد بالثلاثة وهذا هو المراد بقوله لما بين أى في دليل أى حنيفة رحمه الله ولهما ما قوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل أدناها سنة أشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لارضاع بعد حولين رواه الدارقطني عن ابن عباس يرفعه شكذا لارضاع الا ما كان من حولين وظاهر ان المراد في الاحكام وقال لم يسنده عن ابن عيينة الا الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ اه وكذا وثقه أحمد رحمه الله والعجلي وابن حبان وغير واحد وروى موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما بالارب و أخرجه ابن أبي شيبة موقوف على ابن مسعود وعلى الدارقطني على عمر وأظهر الأدلة لهما ما قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا من يدعى التمام ولا يحنيفة رحمه الله هذه الآية ووجهه انه سبحانه ذكره شئين وضرب لهمامدة فكانت لكل واحد منهم ما يكملها كالاجل المضروب للدينين على شخصين بأن قال أجلت الدين

وهو لا يجوز أحجب بأن الكتاب ما أول فان عامة أهل التفسير جعلوا الاجل المضروب للدينين متوزعا عليه ما لم يكن دلالة الكتاب على ما استدله المصنف قطعية وبؤيده ما روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت ستة أشهر فجيء بها الى عثمان فشاو في رجها فقال ابن عباس ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين خمسة أشهر وفصاله حولان فتركها

قال المصنف (لما بين فيقصد به) أقول بعد ثلاثة أسطر (قوله فلم تكن دلالة الكتاب الخ) أقول بل لاحتمال ذلك الدلالة والاي لم تغير المستحيل فلا يصح الاستدلال

واذا لم تكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية ماؤلة ولا بعده فيه ولا نه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع
الاثبات بالآيتين ويحصل تغيير ابقاء حياته وذلك أى التغيير بزيادة مدة تنوع الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره
مهلك وهذا هو الذى وعد المصنف (٦) لزم ولكنه قدره بسنة كفى العنين وقد رنا بأدنى مدة الحمل لانهم اغيرة فان غدا

والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب

الذى لى على فلان والدين الذى لى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكلها الكل أو على شخص فيقول
لفلان على ألف درهم وعشرة أفقرة الى سنة فصداه المقرلة في الاجل فاذا مضت السنة يتم أجالها جميعا
الا ان قام المنقص في أحدهما يعنى في مدة الحمل وهو قول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى في بطن أمه
أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفي رواية ولو بقدر غزل ومثله مما لا يقال الاسماء لان
المشدرات لا يمدى العقل اليها وسنخرجه في موضعه ان شاء الله تعالى وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فتبقى مدة الفصال على ظاهرها غير ان هذا يستلزم كون لفظ
ثلاثين مستعملا في اطلاق واحد في مدلول ثلاثين وفي أربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقي والمجازي
بلفظ واحد وكونه بالنسبة الى شيئين لا ينفى كونه كذلك وهو المتنع والام يتنع لانه ما من جمع الا
بالنسبة الى شيئين واشكال أخرى هو ان أسماء العدد لا يتجاوز بشئ منها في الاخرى عليه كثير من
المحققين لانهم اعتزلوا الاعلام على مسمياتهم حتى منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا سنة عشر ضعف
ثمانية بلا تنوين ومن ذكره صاحب النهاية في فصل المشيئة من كتاب الطلاق الا أنه يقتضى ان نحو عشرة
الاثنتين لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند الى ثمانية وهو قول طائفة من الاصوليين مطلقا ومختارا
طائفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الائمة ونحو الاسلام والقاضى أبو زيد خلاف
قول الجمهور وقد حققناه في الاصول ويمكن أن يستدل لابي حنيفة رحمه الله بقوله تعالى والوالدات
يرضعن أولادهن الآية بناء على أن المراد من الوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
فان الفائدة في جعله نفقة من حيث هي ظنرا وجهه منها في اعتباره ايجاب نفقة الزوجة لان ذلك معلوم
بالضرورة وقبل البعثة ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة الآية ولان نفقة الامتصاص بكونها والدة مرضعة
بل متعلقة بالزوجة بخلاف اعتبارها نفقة الظن وبكون حينئذ أجرة لها لان النفقة لها باعتبارها ظنرا
غير زوجة لان كون الأجرة لها والام من لمن أراد متعلق بوضع أى يرضعن لآباء الذين أرادوا انعام
الرضاعة وعليهم رزقهن وكسوتهن بالمعروف أجرة لهن في الحولين واذا كانت الواومن وعلى المولود له
للعمال من فاعل يتم كان أظهر في تقييد الأجرة المستحقة على الآباء أجرة للمطلقة لحولين وغاية ما يلزم أنه
كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليه أو وعليهم لكن ترك للتنبية على علمه الاستحقاق عليه وهو كون الولد
منسوب اليه وان النسبة الى الآباء والحاصل حينئذ يرضعن حولين لمن أراد من الآباء أن يتم الرضاعة
بالأجرة وهذا لا يقتضى ان انتهاء مدة الرضاعة مطلقا بالحولين بل مدة استحقاق الأجرة بالارضاع ثم يدل
على بقاءها في الجملة قوله تعالى فان أراد افضالا عطاها بالفاء على يرضعن حولين فعلى الفصال بعد الحولين
على تراضيها وقد يقال كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم بعد الحولين فأين الدليل على
انتهاء السنة أشهر بعدهما بحيث لو أرضع بعدها لا يقع التحريم وما ذكر في وجه زيادتها لا يفيد سوى
أنه اذا أريد الفطام يحتاج اليها بعد فيها غير اللبن قليلا قليلا لانه قد دفعه فأما أنه يجب ذلك بعد
الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعا فليس بلازم مما ذكر من الأدلة ولا شك ان الشرع لم يحرم

الآيتين يغايغ غذاء الرضيع
فان غذاء الحولين كان غذاء
أمه صار لبنها خالصا كما كان
غذاء الرضيع يغايغ غذاء
الطعام لان غذاء الرضيع
اللبن وغذاء الطعام اللبن مرة
والطعام أخرى لانه يقطع
تدريجيا فكان الحاصل انه
لا بد من تغيير الغذاء وتغيير
الغذاء لسنة أشهر فلا بد
من ستة أشهر وقوله
والحديث محمول على قوله
عليه السلام لارضاع بعد
حولين محمول على مدة
الاستحقاق وأجهم المصنف
الاستحقاق لان بعضهم
قال المراد من لارضاع بعد
حولين لا يستحق الولد الرضاع
بعد الحولين وقال بعضهم
نفي استحقاق الأجرة وكثير
منهم قالوا ان مدة الرضاع
في حق استحقاق الأجر على
الآب مقدرة بحولين عند
الكل حتى لا تستحق المطلقة
أجرة الرضاع بعد الحولين
بالاجماع وهذا لان قوله
عليه السلام لارضاع لنفي
الجائز وعينه قد وجد
بعد حولين فمكان عدم
الوجوب وعدم الجواز محتمل
فلا يمكن حجة عليه أى وعلى

الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعنى قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين اطعماه

بدليل قوله تعالى بعدد فان أراد افضالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء مع نقله بالتراض ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا أثر

(قوله واذا لم تكن دلالتها على ذلك كذلك) أقول يعنى اذا لم تكن دلالتها عليه قطعية (قوله وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية ماؤلة ولا بعده فيه) أقول امكان الاثبات لا يكون الا بامكان الحمل على ذلك المعنى وذلك منتف

لرخصة في إزالة المحرم شرعا

(قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع) قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع (تحريم) سواء فطم أو لم يطم الفطام الا في رواية عن أبي حنيفة حتى لو فطم صبي قبل الحولين أو قبل ثلاثين شهرا عند أبي حنيفة ثم أرضعته امرأة قبل أن تغضي عليه مدة الرضاع فعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه وما في الكتاب ظاهر ومن الناس من سوى بين الصغير والكبير في حصة الرضاع تشبيها بظاهر النصوص وهو فاسد لان المسدود في ظاهر النصوص الرضاع وهو يقتضي رضاعا لا محالة والكبير لا يسمى رضاعا روى ان أبا موسى الأشعري سئل عن رضاع الكبير فأوجب الحرمة ثم أناب عبد الله بن مسعود فسأله عن ذلك فقال أترون هذا الأنثى رضعا عانيكم فلا يمنع أبا موسى قال لا نسألوني عن شيء مادام هذا الحبرين أظهركم وقد اتفقت الصحابة على هذا

(قوله والكبير لا يسمى رضعا الخ) أقول قد سبق ان الرضاع في اللغة مصص اللبن من الثدي مطلقا ولا نسلم انه يقتضي رضاعا بل راضعا و يطلق على الكبير

قال (واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة اذا الكبير لا يربى به

اطعامه غير اللبن قبل الحولين يلزم زيادة مدة التعود عليهم ما جاز أن يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضاء ما في فطم عنده عن اللبن مرة فليست الزيادة لازمة في العادة ولا في الشرع فكان الاسح فوله ما هو ومختارا اطحاوى وقول زفر على هذا أولى بالبطلان وهو ظاهر وحينئذ فقوله تعالى فان أراد افصالا عن تراض منهم او تشاور المراد منه قبل الحولين فانه موضع التردد في أنه يضر بالولد أو لا فيتشاور ان يظهر وجه الصواب فيه وأما ثبوت الضرر بعد الحولين فقل أن يقع به من حيث انه فطام بل ان كان في جهة أخرى فتمنعها العوومات المانعة من ادخال الضرر على غير المسدود (قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) فطم أول لم يطم حتى لو أرضع لا يثبت التحريم خلافا لمن قال بالتحريم ابدل الاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروى عن عائشة رضي الله عنها فكانت اذا أرادت أن يدخل عليها أخدم من الرجال أمرت أختها أم كلثوم أو بعض بنات أختها أن ترضعه فحسبوا حديث سملة المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ بآثار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين نفي دلتا تفاههم عليه فنه ما قدمناه في استدلالهم من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان من حولين وقد مننا تحريمه مرفوعا وموقوفا على ابن عباس وعلى وعروا بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين وما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال والمراد في الحكم لانه قد ثبت هو به بعده وما في الترمذي من حديث أم سلمة ان صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من الرضاع الا ما فتى الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي سنن أبي داود من حديث ابن مسعود يرفع به لا يحرم من الرضاع الا ما أثبت اللحم وأنشأ العظم يروى بالراء المهملة أي احياء ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء أنشره بالزاي أي رفعه وزيادة الجيم يرتفع وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعند رجل فقال يا عائشة من هذا قلت أختي من الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من اخوتكن فان الرضاعة من الجماعة يعني اعرفن اخوتكن الشخصية أن يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبير فان قلت عرف من أصلكم ان عمل الراوى بخلاف ما روى بوجوب الحكم بنسخ ما روى فلا يعتبر ويكون بمنزلة روايته للناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من الجماعة رونه عائشة رضي الله عنها وتعلم بخلافه فيكون محكما بنسخ كون رضاع الكبير محرما قلنا المعنى انه اذا لم يعرف من الحال سوى انه خالف مرويه حكنا بأنه اطلع على ناسخه في نفس الامر ظاهره لان الظاهر انه لا يخطئ في ظن غير الناسخ ناسخا لا قطعاً فلو اتفق في خصوص محل بأن عمله بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه وظهر للجهل غلطه في استدلاله بذلك الدليل لاشك انه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا لاحسان الظن بنظره فأما اذا تخققنا في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رأيه وفي الموطا و سنن أبي داود عن يحيى بن سعيدان رجلا سألا أبا موسى الأشعري فقال انى مصصت عن امرأتى من ثديي البنا فذهب في بطني فقال أبو موسى فأتقول أنت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال أبو موسى لا نسألوني عن شيء مادام هذا الحبرين أظهركم هذه رواية الموطا فوجوه اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعافاته بالحرمة لا يكون الا ذكره الناسخ له أوله ذكره عنده وغير عائشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم يابن ذلك ويقن لانرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الارخصة لسملة خاصة وأعل سببه ما تضمنه مما يخالف أصول الشرع حيث يستلزم مس

في اللغة الراضع يقال لثيم راضع أي يرضع عنه ولا يحلبها مخافة أن يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن

ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قليل لا يباح لان اباحتها ضروريه لكونه جزءا لا ينفك قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذي رويناه (الأم أخت من الرضاع

عورتها بشفتيه فيمكن بان ذلك خصوصية وتيسل سببه أن عائشة رجعت وفي الموطن ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي ولادة فيكنت أصيها فعمدت امرأتى اليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك قد والله أرضعتها قال عمر أوجعها وأت جارتك فانما الرضاعة رضاعة الصغير (قوله) ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم قبل المدة ثم أرضع فيها ثبت التحريم الا في رواية عن أبي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتفى بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا أرضع فيه ارواها الحسن عنه وفي واقعات الناطق الشتموى على ظاهر الرواية انها تثبت ما لم تقض اقامة للظنة مقام المثنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء (وهل يباح الارضاع بعد المدة قليل لا لا نه جزء لا ينفك) فلا يباح الانتفاع به الا للضرورة (وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للندوى وأهل الطب يثبتون اللبن البت أي الذي نزل بسبب بنت مرضعة تنفع الجميع العين واختلف المشايخ فيه قبل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والافهم معنى المنع (قوله) ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه (وهو بهذا اللفظ) (قوله) الأم أخت من الرضاع) يصح اتصال قوله من الرضاع بكل من الام والاخت وبهم ما من جهة المعنى فالاول أن يكون للرجل أخت من النسب لها أم من الرضاعة لم تكن أرضعته تحلل له والثاني أن يكون له أخت من الرضاعة لها أم من النسب تحلل له اذا لم تكن هي المرضعة والثالث أن يرضع الصبي والصبيبة امرأة ولا اخته من الرضاعة أم أخرى من الرضاع يحل للصبي تلك الام أم من جهة الصنعة فانما يتعلق بالام حاله انه لان الام معرفة فيجب الجوار والمجور وحالهما لا متعلقا بمعرفة وليس صفة لانه معرفة أعني أم أخته بخلاف أخته لانه يضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات محبي الحال منه ومثل هذا يجبي في أخت ابيه ولو قال أخت ولاء كان أشمل فالاول له ابن من النسب له أخت من الرضاعة بأن ارتضع مع أجنبية من لم تكن امرأته أخته حلت لابيه لانهم ليست بنته من الرضاعة ولا ربيته والثاني له ابن من الرضاع بأن ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل أخته من النسب والثالث له ابن من الرضاع كما ذكرنا له أخت من الرضاعة من غير زوجة ذلك الرجل بأن ارتضع ذلك الولد امرأتين حلت أخته لابيه من الرضاعة وعلى استثناء الاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذي هو معنى قوله بخلاف الرضاع بعد تعليله الحرمة في أم أخته من النسب بكونها أمه أو موطوءة أبيه وكذا في تعليله اخراج أخت ابيه من الرضاع بقوله ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع بعد تعليله حرمة أخت الابن من النسب بقوله لانها وطئ أمها حرمت عليه وانما اقتصر على هذا بناء على انه ليست بنته لرضوح الشق الاخر فأد بالتعليلين ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ليفيد ان اذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر وقد ثبت كذلك الانتفاء في صور أخرى الاولى أم النافلة من الرضاع بأن أرضعت نافتك أجنبية يجوز للزوج بها الانتفاع سبب التحريم في النسب وهو كونها بنتا أو حليلة لابن النانية جدة وذلك من الرضاع بأن أرضعت ولذلك أجنبية لها أم يجوز تزوجها بالام لانها ليست أمك وزاد بعضهم أم العم من الرضاع وأم الحال من الرضاعة وكذا لغة ولذلك لانهم من النسب أختك وليست أختهم الرضاع وكذا المرأة تحلل لها أن تزوج بابن أختهم من الرضاع وبأبني ولدها وبأبي حفيد هانسه وبجد ولا هانسه وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب لما قلنا في حق الرجل وقد جمعت في قوله

قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما رويناه) من قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما المصنف وهو واضح وقوله (الأم أخت من الرضاع) جازان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل أخت من الرضاعة ولها أم من النسب فانه يجوز له ان يتزوج أم أخته التي كانت أمها من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له أخت من النسب ولها أم من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج أم أخته التي كانت أمها من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجمع الصبي والصبيبة الأجنبية على ندى امرأته واحدة أجنبية وللصبيبة أم أخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج أم أخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت به راضيعا وقوله لما رويناه إشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

(قوله جاز ان يتعلق بالاخت الخ) أقول يعني بحسب المعنى والافهم بحسب الصنعة حال من الام

فانه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز) أن يتزوج أم أخته (من النسب) لانها تكون أمه أو موطوءة بأبيه بخلاف الرضاع ويجوز أن يتزوج أختا بنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (وامرأة أبيه أو أمه أخته من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) لما روينا ذكر الاصلا في النص لاسقاط اعتبار التبني

يفارق النسب الرضاع في صور * كأم نافلة وجددة الولد

وأعم وأخت ابن وأم أخ * وأم خال وعمه ابن اعتمد

وقوله (الاسقاط اعتبار التبني) فان حليلة الابن المتبني كانت حراما في الجماعية فان قيل لم لا يجوز ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع أو لاسقاطها جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبني في الاسقاط أوجب بأن حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحملته على حليلة الابن المتبني ان لا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة

واستشكل الحاق أم العم وأم الخال بأنهما ما أن يكون كل منهما جدته من الرضاع أو موطوءة جدته من الرضاع وكلاهما محرم في النسب الا ان أراد بام من الرضاع من وضع مع أبيه وبانحلال منه من رضع مع أمه وله أم أخرى من النسب أو الرضاع فحينئذ يستقيم ولقائل أن ينفع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جدته بل أجنبية أرضعت عنه من النسب وخاله ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث أعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه أحوال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما يتعلق به خطاب تحريره وقد تعلق بما عبر عنه بالفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شئ منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر وان كانت أخت ولده من النسب وأنت اذا حققت مناسبات الاخراج أمك تلك تسمية صور أخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب أن يكون منقطعاً أعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الأم أخته الخ وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الابن والابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمة ما ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن الثلاثي عددناهن آنفاً كافي آية المحرمات وما بعدهن فيهما محرمات بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اماً من الرضاعة أو بنتاً أو اختاً أو بنت أخ الخ تحرم فثبت تحريم حليلة كل من الاب والابن من الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يفيد انها وهو قيد الاصلا في الآية وكونه لاخراج حليلة المتبني لا ينفي ان يكون لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاعة اصل احية لذلك فكان لاخراجها أيضاً ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل يوفر على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث المذكور يفيد منعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذلك الجمع بين أختين من الرضاع فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجماع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاعة هي الجزئية الكائنة عن النشوء وانبث اللعم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لا انبث للحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فهو بالحقيقة أشبه منه بالمشروب حيث يخرج كاهاشياً فشيأ حق لا يسبق منه شيء ولا يستحيل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولذا فلا يبقى منه في المرأة شئ استحال الى جوهرها (قوله وامرأة أبيه وامرأة أمه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) أي كما لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو أمه من النسب كذا لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو أمه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلا في آية المحرمات يخرجها عما أوجب بانها زلت لاسقاط طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة المتبني فالجواب لاسقاط حرمة زوجته بقوله ان يقال في أين ثبت تحريمها او يجب بعموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم

على ما بيناه (وابن الفحل) يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل إهامنه للابن بالرضعة) وفي أحد قول الشافعي ابن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعض والابن لبعضه البعض ولأنما روي بناو الحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها أليج عليك أفلم فانه عمك من الرضاعة

وقوله (وابن الفحل) من

باب إضافة الشيء إلى سببه لأن سبب الابن أمه هو الفحل وكلامه واضح وقوله (عليه السلام) لعائشة أليج عليك أفلم فانه عمك من الرضاعة دليل واضح على ذلك فان عائشة ارتضعت

من امرأة أبي القعيس وكان اسم أخي أبي قعيس أفلم فلما كانت تلك المرأة أمها كان زوجها أبا لها وأخو الزوج عمها لا محالة وروى أنها قالت يا رسول الله إن أفلم أخا أبي القعيس دخل علي وأنا في ثياب فصل فقال ليغ عليك فانه عمك من الرضاعة فقالت إنما أرضعتني المرأة الرجل فقال عمك من الرضاعة وذلك لا يكون الا باعتبار ابن الفحل

(فسوله) وكان اسم أخي أبي قعيس أفلم أقول أفلم أخو أبي قعيس على ما يشهد عليه كتب الأحاديث وغيرها

من النسب وقد علمت ما في الجوابين ومن فرعه ما فرع لطيف وهو رجل زوج أم ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج آخر وولدت منه ثم جاءت إلى الرضيع الذي كان زوجها فأرضعت حرمته على زوجها ثم أنصغر صار ابنا له فلو بقي النكاح صار متزوجا بامرأة ابنه من الرضاعة (قوله على ما بيناه) أي في فصل المحرمات (قوله وابن الفحل) هو من إضافة الشيء إلى سببه (يتعلق به التحريم) يعني الابن الذي نزل من المرأة بسبب ولادته من رجل زوج أوسم يد يتعلق به التحريم بين من أرضعته وبين ذلك الرجل بأن يكون أبا للرضيع فلا تحلل له ان كانت صبية لأنه أبوها ولا أخوته لأنهم أعمامها ولا آباءه لأنهم أجدادها ولا أعمامه لأنهم أعمام الاب ولا أولاده وان كانوا من غير المرضعة لأنهم أخوتها لا أبناء أولاده لأن الصبية عنهم وإذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فنها أولى فلا تزوج أباه إلا أنه حدها إلا أنها لا تحلل له خالها ولا أختها إلا أنها بنت أخيه ولا خالها إلا أنها بنت بنت أخيه ولا أبناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لأنهم أخوتها الأمه ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما ما بنتا لا يحلل لرجل أن يجمع بينهما لأنهما أختان من الرضاع لا بغير خلاف ما لو تزوجت بزوجين وهي ذات لبن لا تحلل له فارتضعت صبية فانه يربطه الثاني وبنت للأول فيحلل تزوجها ببناءه الثاني ولو كان المرضع صديقا يحلل له تزوجه ببناته هذا ما لم تلد من الثاني فإذا ولدت من الثاني فإن أرضعت رضيعا فهو ولد للثاني وإن حملت من الثاني وهي ذات لبن من الأول فالملد من الثاني من الأول والرضيع به ولده عند أبي حنيفة رضي الله عنه ثبتت منه الحرمة خاصة وعند محمد رحمه الله ولدهما فثبتت الحرمة من الزوجين وقال أبو يوسف إن علم أن اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو ولد الثاني ولا فهو ولد الأول وعنه أن كالب من الأول غالب فهو له وان كان من الثاني غالب فهو للثاني وان استويا فلهما ويقول أبي حنيفة قال الشافعي رضي الله عنه في الجديد وقد حكى الخلاف هكذا إن زاد اللبن بالحبل فهو ابنهم ما عندهما وابن الأول عند أبي حنيفة رضي الله عنه وكونه ابنهم ما يزيد الابن مطلقا أنسب بقول محمد رحمه الله فيما إذا اختلط ابن امرأتين كما سيعلم فيها وبخلاف ما لو ولدت للزوج فتزول لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم ذرأها فأرضعت بصبية فان ولدت لزوج المرضعة من غيرها التزوج بهذه الصبية لأن هذا ليس ابن الفحل ليكون هو أباهما كالأول تلد من الزوج أصلا وتزول لها لبن فانه لا يثبت بالرضاع التحريم بين ابن زوجها ومن أرضعته لأنهم ليست ببناته لأن نسبته اليه بسبب الولادة منه فإذا انتفت النسبة فكأن كالب والزنا كل حال فإذا أرضعت ببناته حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه وأبنائهم وان سفلوا وفي الخمسين من علامة أجناس الناطقي عن الشيخ أبي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرس لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبية المرضعة ولا لآبيه ولا لأجداده ولا لأحد من أولاده وأولادهم ولم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز له أن يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لأنهم ثبتت نسبهم من الزاني حتى يظهر فيه أحكام القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده لا اعتبار الحرمة والبعضية ولا بجزئية بينهما وبين العم وإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة بلبن الزنا قال في الخلاصة وكذا لو لم تحلل من الزنا وأرضعت لابن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه من النسب وذكر الوبري أن الحرمة ثبتت من جهة الأم خاصة ما لم يثبت النسب فثبتت من جهة الأب وكذا ذكر الأسيدي وصاحب النبايع وهو أوجه لأن الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لأنه محلول من مائه دون اللبن أليس اللبن كائن من مائه لأنه فرع التغذي بخلاف الولد

ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطاً فان قيل ما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثل ذلك أو دونه لا محالة وههنا ما وارفع الصبي من ثدود الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن لا يغيب حرمة الرضاع فكيف تثبت بارتضاع اللبن بسببه ولا تثبت من اللبن الحاصل من نفسه أجيب بأن افتراق الحكم لافتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي لاجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما ينزل من ثدود الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به اثبات النعم وهو نظير وطعاً لمصلحة في انه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان السبب موجوداً وانما الاختار وهذه العبارة وهي (١١)

من ثدودها ليعلم ان المراد ما ينزل من المرأة بسبب الولادة أو الحمل من زوجها حتى لو نزل لها اللبن بدونهما كما ينزل للبكر كان ذلك لبن المرأة خاصة لان الفعل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطء في الاحبال شرط الحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت هذا اللبن صبيته كان لبن الفعل لا يحل للزاني هذا ان يتزوج به منه الصبيته ولا يبيته ولا لابنه ولا لانشاء أولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني وقوله (ويجوز ان يتزوج الرجل) واضح وقوله (وكل صبيين اجتماعاً) غلب الصبي على الصبيته كما في الثمرين للشمس والشمس على ثدي واحدة أي ثدي امرأة واحدة لانهم مالو اجتماعاً على ضرع صبيته واحدة لا يثبت التحريم كما سيجيء وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك لخصص لبن الأدمية

ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطاً (ويجوز ان يتزوج الرجل باخت أخيه من الرضاع) لانه يجوز ان يتزوج باخت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له أخت من أمه جازاً لأخيه من أبيه أن يتزوجها (وكل صبيين اجتماعاً على ثدي واحدة يجوز لاحدهما أن يتزوج بالآخرى) هذا هو الاصل لان أمهما واحدة فهما أخ وأخت (ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت) لانه أخوها (ولا ولد لها) لانه ولد أخوها (ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لانها عتمة من الرضاعة)

والتغذي لا يقع الا بعد دخول من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالخنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول ضعيف الشافعي انه لا تثبت الحرمة من الزوج وتقتل عن بعض الصحابة رضي الله عنهم لانه لا جرئية بين الرجل وبين من أرضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن فأرضعته صغيرة حملت له فكيف تحرم بلين هو سبب بعيد فيه ولنا النظر المذكور وما روى عن عائشة رضي الله عنها في الصحيحين ان أفلح أخ أبي القعيس استأذن عليّ بعدما نزل الحجاب وقالت والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان أخاً أبي القعيس ليس هو أرضعني وانما أرضعني امرأته أبي القعيس فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعني امرأته فقال ائذني له فانه عتمة تربت يدك وفي رواية تربت عيشك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور بحيث يتضاءل معها ذلك المعقول على انه قد قيل انه لا يتغذى الولد به ما لبس الرجل فسيبذ كره المصنف رحمه الله واذا ترجع عدم حرمة الرضعية بلين الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه أولى بخلاف ما في الخلاصة ولانه يخالف المصنف في الكتب المشهورة اذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلين غير الزوج على الزوج بطريق أولى وتقدم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من الرضاع (قوله) ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه احتياطاً (كالمصاهرة) وأنت علمت الفرق بل حقيقة الحال ان البعضية تثبت بين المرضعة والرضيع فأثبتت حرمة الابنية ثم انتشرت نوازيم تحريم الولد (قوله) (وكل صبيين) يريد صبياً وصبيته فغلب المذكر في التثنية كالقرين وهو أحد أسباب التغليب كالخفة في العمرين فان عمر أخف من أبي بكر ولو نفي نحو أبي بكر فعند البصريين يكون بتثنية المضاعف فيقال أبوا بكر والكوفيون يثنون الجزأين فيقولون أبوا بكرين والشبهة كالأقرعين لا أقرع عن حابس وأخيه (قوله) (ولا يتزوج المرضعة) بنسخ الضاد توارث ويجوز كونها فاعلاً فيجب أحد ومفعول لا فيرفع

دون الانعام وقوله (ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت) قال في النهاية المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية وفصل أحد على المفعولية من ولد التي على طريق الاضافة وهذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة أخرى ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت بعكس الأولى في الفاعلية والمفعولية وهذا أيضاً صحيح وكان كلاهما بخط شيخنا ونسختان أخرتان ليستا بصحيفتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة أو مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذان التقديران لا بدوان يكون من الولد الذي أرضعته معارف بالادم وكلامه نظام (قوله) لا بدوان يكون من الولد الذي أرضعته معارف بالادم) أقول وأنت تخبر بأنه يصح المعنى بدون جعل الولد معارف بالادم فان امرأته اذا

رقوله (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) فسر محمد الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن ثبتت الحرمة وان غير لا تثبت وقال أبو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير أحدهما يكون رضاعا وقوله (خلاف الشافعي) فان عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب الماء فشر به الصبي ثبتت به الحرمة هو يقول انه موجود حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ونحن نقول مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يثبت فان قيل فعلى هذا ان اعتبار جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وان اعتبرت جهة الحقيقة ثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض ترجح الحرمة احتسابا أوجب بأن التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الختين على السواء وهما لم تثبت المساواة بينهما لان الغالب فضلا ذاتيا والمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة وكان الترجيح لمعنى راجع الى الذات لا لمعنى راجع الى الحال وهذا كما يرى متناقض (١٣) لانه نفي التعارض وأثبت الترجيح للفضل الذاتي ولا ترجيح الابداع التعارض والصواب

ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع أمر حكمي فمال يمكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه سلمناه ولكن تعارض ضربا ترجيح أحدهما راجع الى الذات والآخر الى الحال والأول أولى وموضعه الاسون ويؤيد ما ذكرنا ما اذا وقع قطرة من الدم أو الخمر في حب من الماء فنجسه وان غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالب الحكم لان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرة في عشرة ومادونه في حكم القليل فلم تكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت موجودة معه وقوله (واذا اختلط اللبن بالطعام) واضح وقوله (لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا)

واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم (خلاف الشافعي) رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين (وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم) وان كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضى الله عنه قولهما فيما اذا لم تسمه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا

وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولد التي أرضعته مرضعة أو كان سابقا بالسن بسنتين كثيرة أو مسبوقا بارضاعها بأن ولد بعد هابسنتين وكذا لا يتزوج أخت المرضعة لانها حالته (قوله) واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم (خلاف الشافعي رحمه الله) فان الاصح عنده انه إذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن البهيمة والدواء عنده وبكل مائع أوجامد واعتبر ما لا رضى الله عنه في جميع ذلك ان يكون اللبن مستهلكا (قوله هو) أي الشافعي رضى الله تعالى عنه (يقول انه) أي اللبن على ظاهره نقل المصنف عنه وعلى ما هو الاصح فرجع الضمير القدر المحرم (موجود فيه حقيقة) فيستلزم حكمه من التحريم (قوله ونحن نقول) حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق الخنث بشر به مغلوبا بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذا في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم لذلك والظاهر ان حكم هذا القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا لعدم تعلق التحريم باختلاف حكم الاصل والذرع لانه في الاصل حرمة شرب اللبن بلا ضرر ورة له تلك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسبي غير أنه يترتب عليه حرمة الشكاح وحينئذ الشافعي رحمه الله ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال لشارب ماء فيه لبن مغلوب شرب لبنا الا ان يقال مخلوطا فيقيدونه واما نحن فمفيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال انه اذا كان مغلوبا بالماء فيكون غير مثبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمنظرة عند تحقق الخلوعن المنة هذا اذا اختلط بالماء أما لو اختلط بالطعام فهي المسئلة التي ذكرها عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتعلق به التحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تسمه النار اما ان طبخ فلا تحريم مطلقا بالاتفاق (لهما ان

الاميرة

يعنى سواء كان غالبا أو مغلوبا أما اذا كان مغلوبا فظاهر وأما اذا كان غالبا فانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حي لا يسمى لبنا مطلقا

أرضعت صبية ثم جاء من المرضعة بفتح الصاد ولا يجوز لملك المرأة أن تتزوج ولد مرضعتها (قوله فسر محمد رحمه الله الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن ثبتت الحرمة الخ) أقول فيه ان وضع المسئلة في الاختلاط بالماء لا بالدواء فلا يلزم هذا التفسير هنا بخلاف ما فعله صاحب النهاية (قوله ولا ترجح الابداع التعارض) أقول لا يتجه ذلك عليه بعد ما بين مراده بالتعارض بتفسيره فانه نبيه انه لا يريد به التعارض المصطلح وكأنه يقول انما ترجح الحرمة ان لو لم يكن لدليل انتفاء الحرمة رجحان على دليلها فلينأمل (قوله لان الحقيقة الخ) أقول أي الحقيقة المجردة عن الحكم الا ان الخصم ينازع فيه (قوله وموضعه الاصول) أقول في باب المعارضة والرجح (قوله ويؤيد ما ذكرنا) أقول يعني قوله الحقيقة لا تعارض الحكم

وقوله (فصار كالمغلوب) فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما لما لم يكن مغلوبا او يكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بوجوده والجواب
 ان هذه مناقشة بلفظية تندفع بمجعل الكاف زائدة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم في قول أبي حنيفة ان ذلك عنده اذالم
 يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللبنة فاما اذا كان يتقاطر منه فتثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت
 كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذية بالطعام لا تدل الاصل دون اللبن والمعتبر لما يقع به التغذية
 الموجب لاثبات اللحم وان خلط بالدواء واللبن غالب فيه فمعلق التحريم به لان اللبن (١٣) يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا

والدواء يخلط به ليصور به
 على الوصول الى ما لا يصل
 اليه بانفراده فان قلت اذا
 كان الدواء اتقوى به على
 الوصول وجب ان يستوى
 الغالب والمغلوب لان
 وصول قطرة منه يحرم
 قلت النظر ههنا الى
 المقصود فان كان غالبا كان

ان العبرة للغالب كما في الماء اذالم يغيره شيء عن حاله ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن
 تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذية
 بالطعام اذ هو الاصل (وان اخلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه
 اذ الدواء اتقوى به على الوصول واذا اخلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم (وان غلب
 ابن الشاة لم يعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما في الماء (واذا اخلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما
 عند أبي يوسف رحمه الله) لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للأكثر في بناء الحكم
 عليه (وقال محمد) وزفر (بتعلق التحريم بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير
 مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن أبي حنيفة في هذا روايتان

القصد الى التغذية بالدواء
 لتقويه على الوصول واذا
 كان مغلوبا كان القصد الى
 التداوى واللبن اتسوية
 الدواء يلوح الى هذا قوله
 واذا خلط دون اخلط

العبرة للغالب فصار كالماء اذالم يغيره شيء عن حاله ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع
 فيما هو المقصود وهو التغذية وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تعوده بالطعام
 وتغذيته به وعند ذلك يتل تغذيته باللبن ونشؤه منه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت واحد عما أكثر
 وهو الطعام فيصير الآخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة ان اللبن غالب
 في القصعة اما عند رفع اللبنة الى فيه فأكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا شرب
 اعتبر باغلبة اللبن ان غلب وأثبتنا الحرمة ثم قال المصنف ولا يعتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احترازا من

وقوله لان اللبن يبقى مقصودا
 قال (واذا اخلط اللبن
 بلبن شاة) * صورة المسئلة
 ظاهرة وكذا تعليل أبي
 يوسف في المسئلة الثانية
 لما ذكرنا ان المغلوب
 كالمستهلك لعدم بقاء

قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات أبي حنيفة رحمه الله الحرمة واللبن غالب هو اذالم يكن متقاطرا
 عند رفع اللبنة امامه فيحرم انفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف أثبت التحريم والصحيح اطلاق
 عدم الحرمة لان التغذية حينئذ بالطعام والتغذية مناط التحريم (قوله فان اخلط) أي اللبن
 بالدواء حاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالب مع الدواء ظهر قصد ان الدواء لتغذيته وعلى هذا
 اذا اخلط بالدهن أو النبيذ تعلق به التحريم سواء أوجر بذلك أم استعطف (قوله واذا اخلط اللبن
 بلبن شاة فان كان الغالب لبن الأدمية تعلق به التحريم بشرب الصغرياه) أولبن الشاة لا يعلق به

كالمستهلك لعدم بقاء
 منفعته كما اصاب كوز من
 الماء العذب في الجعر ووجه
 قول محمد وزفر ان الغلبة
 ههنا غير متصورة لان الجنس
 لا يغلب الجنس اذا الغلبة

تحريم لان لبن الشاة لما لم يكن له أثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساوى وجب ثبوت
 الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا (قوله واذا اخلط لبن امرأتين تعلق التحريم
 باغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله) وبه قال الشافعي وقال محمد ثبت الحرمة منهما جميعا
 وهو قول زفر وعن أبي حنيفة روايتان رواية كقول أبي يوسف ورواية كقول محمد
 وجه قول أبي يوسف جعل الاقل تابعا للأكثر ووجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا
 يستهلك فيه فلم يكن شيء منهما تابعا للآخر فيثبت التحريم من كل منهما المستقلالا قال

بالاستهلاك والشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لان الاستهلاك بفوات منفعة المستهلك وذلك يقتضي اخلاف المقصود والمقصود هنا متعدد
 واذا لم يتصور الغلبة كانا متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فثبتت الحرمة بهما جميعا وعن أبي حنيفة في هذا
 روايتان في رواية قوله كقول أبي يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كقول محمد وزفر

(قوله فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما الخ) أقول يريد المصنف انه يصير كالمغلوب حقيقة في أنه غير موجود لكونه غير مقصود حكما
 وحاصله قياس محل الخلاف بمحل الوفاق وجعل الكاف زائدة لا يفيد لانه ان أريد أنه مغلوب حقيقة فظاهر انه ليس كذلك وان أريد أنه
 مغلوب حكما من حيث انه ليس بمقصود فعني التشبيه أيضا يؤيد اليه (قوله لان وصول قطرة منه يحرم) أقول الاظهر أن يشول بدله لان اللبن

وأصل المسئلة في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى وهو غالب فشر به فهو على هذا الاختلاف عند أبي يوسف لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد يحنث لان الشيء يتكثر بحسنه ولا يصير مستهلكا وقوله (واذا نزل للبكر لبن) ظاهر قوله (واذا جالب لبن المرأة) (١٤) بعدموتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي) فيد بالموت لانه

لو باب قبل الموت ولو بر بعد الموت كان قوله كشولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة لان الحرمة تثبت بينهما ثم تعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبقى محلا لها لعدم الفائدة ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم تبقى محلا لها حتى تعدى الى غيرها ولان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشاء والانسائ وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرج عنه كونه مغنيا كما انه لم يخرج لحسنه عن ذلك والفائدة لم تنصرف في المهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمانا كان لهذه المرأة التي أوجر لبن هذه الميتة في جهاز راج فان لهذا الزوج ان يدفن ويقيم الميتة لانه صار محسرا ما لها حيث ماتت أم امرأته وقوله وأما الحرمة جراب عن قوله ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطء انما تثبت علاقته بحمل الحرث لتثبت به الحرمة وحمل الحرث قد زال بالموت فافترقا

وأصل المسئلة في الايمان (واذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيما تعلق به التحريم) لا طلاق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية (واذا حلب لبن المرأة بعدموتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم) خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبقى محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن معنى الانشاء والانسائ وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمانا أما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا محل الحرث وقد زال بالموت فافترقا

(وأصل المسئلة في الايمان) اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشر به ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب في النهاية والدرية هو على الخلاف الذي بينا وقال شارح عند محمد يحنث وعند عمال لا يحنث ولا يحنث انه انما يكون أصلا للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المصنف الى قول محمد حيث آخر دليله فان الظاهر ان من تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاخر وأصله ان السكوت ظاهر في الانتطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضا وهو ظاهر (قوله) واذا نزل للبكر لبن تعلق به التحريم لا طلاق النص ولا سبب النشوء) وعليه الاربعة الا في رواية عن الشافعي رحمه الله ورواية عن أحمد لانه نادر فأشبهه لبن الرجل فلما ندرة الوجود لا تنفع عمل الدليل اذا وجد وسند كره لتممة (قوله) واذا حلب لبن امرأة بعدموتها فأوجر صبي تعلق به التحريم) وبه قال مالك وأحمد (خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تعدى الحرمة الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبقى محلا لها ولهذا) أي لعدم المحلية (لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولان السبب الجزئية) وحاصله الغناء الفارق بين الاجماعية وهي ما اذا كانت حية والخلافية وهي ما اذا كانت ميتة وهو موتها لان حياتها ليس جزء السبب لتتقي الحرمة بانتفائه بل حصول الجزئية تمام الحكمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما أتت اللحم الخ وهو حاصل بلبن الميتة والارتضاع تمام العلة وموتها غير مانع لان مانعيتها ان اضعفت الى انتفاء محليتها مطلقا للحكم منعها لثبوت بعضها كالموت فزج رجل بهذه الصبيبة في الحال حل له دفن الميتة ويحرمها لانها محرمة أم زوجته وأيضا بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضعية وبنت الميتة لانها ما أختان أو بالنسبة الى حرمة نكاحها فقط منعنا تأخير في افادة المانعية بل يفسدها انتفاء الحكم مطلقا فان بين المانعية بان الحكم وهو حرمة النكاح ثبت أولا فيها ثم يتعدى فلما ان أردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محليتها حينئذ مع ان الحرمة انما تثبت في الكل معاشر عا والتقدم في الام ذاتي لازماني فاذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو عمل ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فان أراد عيننا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بأن التنجس بالموت لما حلت له الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم التنجس اذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والميت من الشرع فيه انه لا يوجب تغيير فضنه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد انما قالوا بالتنجس بالمجاورة لولع النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس وأوجر به الصبي تثبت الحرمة وان أراد التنجس منعنا لما ذكرناه والوجور الدواء يصب في الخلق قسرا بفتح الواو والسعوط صبه في الانف ويقال أوجرته ووجرته (قوله) اما الحرمة في الوطء) جواب عن

هو المقصود ثم جمع ذلك في الجواب اذا كان مغلوبا (قوله) وبالموت لم تبقى محلا لها لعدم الفائدة ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة الخ) أقول ولك أن تقول لو صح هذا الدليل يلزم أن لا تثبت الحرمة عنده فيما لو حلب قبل الموت وأوجر بعده الا أن يقال ثبتت بالاسناد وفيه بحث

(وقوله وإذا احتقن بالصبي) قال في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواء بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن ولكن ذكر في تاج المصاهر الاحتقان حقنه كردهن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الأكثر في استعمال النحهاء وكلامه ظاهر (قوله وهذا لأن اللبن اغما يتصور بمن يتصور منه الولادة) بيانه أن الله تعالى خلق اللبن في الأصل لغذاء الولد لعدم احتمال له لسائر. (١٥) الاطعمة والأشربة في إتيانها حاله

لعدم سوس مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن على التحقيق عن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وهذا لا يفيده الاختصاص عن يتصور منه الولادة إذا تأملت لكن اختصاصه بالأنثى الولد من الحيوان وهو الذي يكون أدونا لاصحونا في غير الآدمي مما عرفت ثابت بالاستقراء لم يختلف وهو دليل على أن ما في الآدمي في الذكركر ليس بلبن بل التحقيق كدم السمك

(وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم) وعن محمد أنه ثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فأما المحرم في الرضاع فعن النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي وصوله من الأعلى (وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبي لم يتعلق به التحريم) لأنه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لأن اللبن اغما يتصور بمن يتصور منه الولادة

قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو أن سبب الحرمة في الرضاع الأنياب والنشوء بواسطة التغذي وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد الموت فلم يتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لأنها واقعة في ارتضاع لبن الميتة (قوله وإذا احتقن) قال في المغرب الصواب حقن إذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز عندهم قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردهن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريدان منع البناء للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدد وإذا قد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد أنه متعدي لم يكن بناءه للمفعول خطأ وهذا غلط لأن ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدد الأفعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال وإذا احتقن الصبي بل إلى الحشنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بناءه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم أن كل قاصر يجوز بناءه للمفعول بالنسبة إلى المجرور والطرف كجلس في الدار ومزيد وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جواز بالنسبة إلى المفعول بل إذا كان متعديا إليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة من غير ذلك بخلاف بين أصحابنا في كثير من الأصول وهو قول الأئمة الأربعة وكذا الأئمة بالقطار في الاحليل والاذن والباشنة والأئمة كذا أطلقه بعضهم ونص آخرون على أنه إذا وصل إلى الجوف ثبتت الحرمة وبعضهم ذكر أنه روى عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة وجه الظاهر أن المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من السافل بل إلى المعدة وذلك من الأعلى فقط والافطار في الاحليل غاية ما يصل إلى المثانة فلا تغذي به الصبي وكذا في الأذن لضيق الثقب وفيه نظر وتصريحهم بالفطر بافطار الدهن في الأذن ليس بانه يصل إلى باطنه ولا يغنيه ضيقه والأوجه كونه ليس مما يغذي به وينبت وإن حصل برفق من تطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كافي الحصى والحديد والوجور والسعوط أثبتت به الحرمة اتفاقا (قوله وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبي لم يتعلق به التحريم) لأنه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لأن اللبن اغما يتصور بمن يتصور منه الولادة) وقد ذكر في بعض الحكايات أنه اتفق لرجل أرضاع صغير فان صح فهو من خوارق العادات لا يبيى الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم أن نزل لبكر لم يبلغ سن البلوغ ابن لا يتعلق به التحريم ويسكم بأن ليس لبنا كالنوزل لبكر ماء أصغر لا يثبت من أرضاعه تحريم والوجه الفرق بعدم التصور مطلقا فإذا تحقق لبنا ثبتت الحرمة بخلاف الرجل لأن الحكم

(قوله قال في النهاية صوابه إلى قوله في استعمال النحهاء) أقول إلى هنا كلام النهاية (قوله فلهذا اختص اللبن على التحقيق عن يتصور منه الولادة) أقول لأنه هو المرئي لا الذكور (قوله) لكن اختصاصه بالأنثى الولد من الحيوان وهو الذي يكون أدونا لاصحونا في غير الآدمي مما عرفت ثابت بالاستقراء لم يختلف) أقول قوله مما عرفت ثابت خبر لكن وقوله هو راجع

إلى الولد قال ابن خلكان في ترجمة يزيد بن المفرغ العرب تقول كل سكاء يبيض وكل سقاء يلد السكاء التي لأن ذكرا لها وأنثى لها التي لها أنثى طويلة والضابط عندهم فيه أن كل حيوان له أذن ظاهرة فانه يلد وكل حيوان ليس له أذن ظاهرة فانه يبيض (قوله وهو دليل على أن ما في الآدمي في الذكركر ليس بلبن) أقول في دلالة ما ذكره عليه بحث الآن راد الدلالة الظنفة الضعيفة ومثلها حديد فمما نقله من إتهامة أيضا ثم أعلم أن قوله هو راجع إلى الاستقراء

(واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لانه لا جزئية بين الآدمي والبهايم والحرمة باعتبارهما (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبيا (ثمان لم يدخل بالكبيرة فلامهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها

(واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لانه لا جزئية بين الآدمي والبهايم والحرمة باعتبارهما (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبيا (ثمان لم يدخل بالكبيرة فلامهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها

لازم دأئعا بأنه ليس يلزم (قوله) واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع محرم بينهما لانه لا جزئية بين الآدمي والبهايم والحرمة باعتبارهما) اعلم أن ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فان الوطء ابتدأ بالامتهان وإرقاق ولهداروى عنه صلى الله عليه وسلم قال الشكاح رق فليستظر أحدكم أن يضع كريمة ولا يحسن صدورهم من مستفيد جزئ نفسه وحياته لمفيدها اذا كان الرضيع صبيبا بالنسبة إلى المرضعة تكرمه لها وجعلت في الشرع أماله بسبب ان جزأها صار جزأه كان الام من النسب كذلك ان جزؤه جزؤها وجزؤها لا يخرجها الاب والبهايم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها جل ذكره فانما خلقتها لا بتدال الآدمي لها على النحاء لا بتدال المأذون فيه من مالها سبحانه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذى ومنافع وفي آية أخرى فمن سار كوجبهم ومنها يأكلون وهو سبحانه مالك الاشياء والحكيم على الاطلاق والعليم بالقوابل التي بها يحصل التفضيل الذي لم يثبت سبحانه بواسطة الاستدعاء بل ينهابل ولها وحصول الجزء منه من بهاء على الآدمي واجب مثل ما توجب لمساويه في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة أم الصبي والالكان الكباش أباه والاخية فرع الامية وكذا سائر الحرم بعدها غايتها ثبتت بتبعية الامية حتى الابوية فانه لا جزئية في الرضيع منه بخلاف الاب من النسب لان جزأه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المرأة شئ منه بحيث يكون في لبنها جزء منه فكيف واللبن اغايتول من الغذاء والسكائر من ماء الرجل اغايتصل من أسفل والتغذى لبقاء الحياة والجزء لا يكون الا عما يتصل من الاعلى الى المعدة ولكن لما ثبتت الشاة أمية زوجته عن ارضاع لبن هو سبب فيه أثبت لهوية الرجل الابوية وحين لا أم ولا أب فلا اخوة ولا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخارى صاحب الصحيح أفتى في بخارى بنبوت الحرمة بين صبيين ارضعا شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه منها والله سبحانه أعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطؤه وكان ذلك في زمن الشيخ أبي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي فانه مامعا ولد في العام الذي توفي فيه أبو حنيفة وهو عام خمسين ومائة (قوله) واذا تزوج الرجل صغيرة ورضيعة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعين الام والبنت من الرضاعة وذلك حرام كالجمع بينهما نسبيا) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امرأته والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فغيره فان كان اللبن الذي ارضعت به الكبيرة نزل لها من ولد ولدت له الرجل كانت حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار ابائها وان كان نزل لها من رجل قبل ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جازله أن يترزجها نانية لا انتفاء ابوتها لهما الا ان كان دخل بالكبيرة فيبدأ بالام يرضع بالبنت وأما حكم المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع وهو مسقط لنصف المهر كرتها وتبيلها ابن الزوج وتعليل السقوط باضافة الفرقة اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكروهة أو نائمة فارتضعت منها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجره به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنوننة كان لها نصف المهر لا انتفاء باضافة الفرقة اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنائيتها لم تكن مجنوننة ونحوها وأما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه لها نصف مهرها لان الفرقة وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلها به ووقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطاياها بالاحكام ومصار كالمؤقتات مورثها فانما اثره ولا يكون

والصغيرة نصف المهر لان الفرقه لم تجب من قبلها فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تضاف الفرقه اليها اجاب بقوله (ولا ارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في امقاط حقها) الا ترى انها لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ايتدأوا وعلقا بمبادر الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشئ من المهر ولم يوجد الفحل منها والجواب اننا قد قلنا كلما وقعت الفرقه بفعل من جهتها أسقطت حقها ولم يلزم ان كلام تقع الفرقه بفعل من جهتها لم يستطع حقها لانه اذا لحقها امر أخرجهما عن محلبة النكاح كالردة الحاصلة بتبعية الابوين أسقط حقها (ويرجع به) أي بما أتى من نصف مهر الصغيرة (على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد) بأن قصدت بالارتضاع افساد النكاح (وان لم تعد) بأن قصدت دفع الهلاك عنها جوعا (فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة امرأة زوجها وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين) جميعا يعني في تعدد الفساد وعدمه لان أصله ان المسبب كالباشر وهذا جعل فتح باب القفص والاسطبل وحل قيد الايق موجب للضمنان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدى وغير المتعدى سواء فكذلك في التسبب (والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر) بتقبيلي ابن الزوج اذا بلغت حدانته انتهى (وذلك يجري مجرى تجري الانلاف) في ايجاب (١٧) الضمان (لكنهما مسببة في ذلك)

بالتأكيده لامباشرة (امالان الارضاع ليس بافساد النكاح هضعا) لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت افساد باتفاق الحال التأديبه الى الجمع بين الام والبنات في ملك رجل نكاحا أولان افساد النكاح ليس بسبب لازام المهر لانه غير مضمون بالاتفاق لكونه غير مقيم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق وهذا لا يقدر على بيعه وهبته وانما هو حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به

(والصغيرة نصف المهر) لان الفرقه وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعدت به الفساد وان لم تعد) فلا شئ عليها وان علمت بأن الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الانلاف لكنهما مسببة فيه إمالان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعه وانما يثبت ذلك بانفق الحال قتلها موجباً لميراثها شرعا ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة في القامها المتدنى مختارة فصار كمن ألقى حبة على انسان فلسبعته ضمن لان اللسع لها طبع فأضيف اليه وأورد عليه ما لو ارتدأوا صغيرة منكوحه وعلقا بمبادر الحرب بانت من زوجها ولا شئ لها من المهر ولم يوجد الفحل منها أصلا فضلا عن كونه وجودا لم يعتبر أحسب بأن الردة محظورة في حق الصغيرة أضعافا على ما مر واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابويها بخلاف الارتضاع لاحاطة له فتستحق النظر فلا يستطع المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعدت الفساد يرجع به عليها او لا يرجع وتعمده بأن تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتعمده لادفع الجوع أو الهلاك عند خوف ذلك فالعلم النكاح أو علمه ولم تعلمه مفسدا أو علمه مفسدا ولكن خاف الهلاك أو قصدت دفع الجوع لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع عيها لانه لا يعرف الامن جهتها وعن محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد وما اذا لم تقصده والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما لانها أي الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بأن تكبر الصغيرة فتفعل ما يسقطه وذلك أي تأكد ما هو على شرف السقوط يجري مجرى الانلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمون

(٣ - فتح القدير ثمان) المبدل يفوت به البدل أيضا وتقرير كلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تأكيده ما كان على شرف السقوط لامباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح هضعا كما تقرر سلما أن الارضاع افساد النكاح لكن افساده

(قوله واعترض عليه الى قوله ولا يقضى لها بشئ من المهر الخ) أقول لو صح ما ذكرتم يلزم أن يقضى لها بالمهر بها بطريق الاولى (قوله والجواب اننا قد قلنا كلما وقعت الفرقه بفعل من جهتها أسقطت حقها الخ) أقول فيه بحث والاصوب لا يستطع حقها ويجوز ان يقال الضمير في قوله من جهتها وحقها راجع الى المرأة الكبيرة دون الصغيرة اذا لفعل منها شرعا لعدم اعتبارها فليتأمل (قوله وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبيلي ابن الزوج) أقول قوله هو راجع الى ما وقوله بتقبيلي متعلق بقوله شرف (قوله اذا بلغت حدانته) أقول يعني الصغيرة المرضعة قال المصنف (لكنهما مسببة فيه إمالان الارضاع ليس بافساد النكاح الخ) أقول كيف يكون ذلك وجهها ظاهر الرواية عن محمد وأصله ان المسبب كالمباشر فتأمل قال الاتفاقى ما كان يحتاج المصنف الى كلمة الاستدراك بين اسم ان وخبرها لانه لا يصح أن يقال ان زيدا لكنه منطلق وعده لان قوله مسببة وقع خبران في قوله لانها وان اكدت الخ اه وأنت خير بان مسببة خبر لكن وخبران محذوف أي ليست مباشرة (قوله أولان افساد النكاح ليس بسبب لازام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه الى قوله وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه) أقول

ليس بسبب لزوم المهر لما تقرر أيضا فان قيل اذ لم يكن سببا لازما كيف وجب على الزوج نصف المهر أجاب بقوله الا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة فنجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه أي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسبية واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كما في حقز البرء وانما تكون متعديه اذا علمت بالنكاح وعلت ان الارضاع مفسد وقصدت به الفساد وما اذا لم تعلم بالنكاح أو علمت به ولم تعلم ان الارضاع مفسد او علمت به لكن (١٨) قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة خوفا لا تكون متعديه لكونها مأمورة

بذلك أي بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها أجاب بقوله وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان بعدم التعدي والتمسك انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا اتقن العلم بالفساد اتقن قصد الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك لانهما فلا معتبر به الضمان في لانه راجع الى النكاح أيضا وقوله هو في قوله هو ملك راجع الى النكاح أيضا وقوله بل هو ناظر الى قوله ليس بسبب وضمير سقوطه راجع الى

اولا ان افساد النكاح ليس بسبب لزوم المهر بل هو سبب لسقوطه الا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كخبر البرء انما تكون متعديه اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعديه لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعديه أيضا وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم نصف المهر لذلك لانهما مسببة فيه لا مباشرة لان القيام الشدي شرط للفساد لانه بل العلة فعل الصغيرة الارضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر غير ان المصنف بين كونها مسببة بأن فعل الارضاع ليس موضوعا لافساد النكاح بل تغذية الصغيرة وثر يتيه وانما ثبت الفساد باتفاق صيرورتهما اما بقتل رجل ولما لان افساد النكاح الكائن بصنعها ليس بسبب لزوم المهر شرعا بل لاسقاطه ثم يجب نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا يقاس بل بالنص ابتداء جبر اللامحاش وهو معنى الوجوب بطريق المتعة لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى أن هذا الترتيد بعينه يجري في مباشرة العلة بأن يقال الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا والافساد ليس بسبب لزوم المهر شرعا بل لاسقاطه الخ وليس هو مسببا فاعول عليه في كونه سببا ما بيناه واذا كانت مسببة يشترط فيه أي في لزوم الضمان التعدي كخبر البرء يسبب للهلاك فان كان في ملكه لا يضمن ما تلف فيه أو في غيره ضمنه للتعدي فيه وانما تكون متعديه بمجموع العلمين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية بهذا لا ينتهز على محمد اذا كان من أصله ان المسبب كالباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الا بق موجب للضمان لان حاصل هذا انه مسبب فيشترط التعدي وهو لا يلتزم اشتراط التعدي فيه وانما ينتهز الاستدلال على أن المسبب لا يلحق بالمباشر هذا واستشكل التغير بمقصد الفساد بما اذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول فانه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع بدعي القاتل والجواب ان قتله مستعقب لوجوب القصاص او الدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه وبما اذا أرضعت أجنبيات لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجها ولم يغرم شيئا وان تعدتا الفساد وأجيب بالفرق بأن فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف الى الواحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاثنين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنات وهو يقوم بالكبيرة وقد حرفت هذه المسئلة فوقع فيها الخطأ وذلك بأن قيل فأرضعت ما امرأتان لهما منه لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين المرأتين لان كلا منهما أفسدت لصيرورة كل بنتا للزوج (قوله وهذا من اعتبار الجهل الخ) جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار الاسلام عند كم ليس

المهر قال المصنف (الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة) أقول قال الاتفاقى ولقاتل أن يقول لان سلم ان طريقه عذرا طريق المتعة لان المتعة انما تجب في الطلاق قبل الدخول اذ لم توجد التسمية وهنا التسمية موجودة ولهذا يجب نصف المهر ولانه لو وجب بطريق المتعة لاسبيل الزام المهر لوجب ثلاثة أثواب لان نصف المهر انتهى ونحن نقول مراد المصنف ان وجوب نصف المهر مثل وجوب المتعة في كونه على خلاف القياس بالنص لانه متعة كما فهموا المعترض (قوله والمتعة تجب بالنص ابتداء) أقول بمعنى لا بالعقد

وقوله (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) أي عن الرجال أجنبيات كن أو أمهات أحدهم الزوجين واحدة كانت أو أكثر وقال الشافعي تقبل شهادة أربع منهن وقال مالك تقبل شهادة واحدة إذا انصفت بالعدالة وجه قول الشافعي أن الرضاع يكون بالندي ولا يطلع على ذلك رجل الحرمة النظر إليه وعنده أن شهادة أربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه الرجال لتقوم كل امرأتين مقام رجل وقيل هو مما يطلع عليه الرجال من ذوى المحارم يحل لهم النظر إلى نديها ووجه قول مالك أن الحرمة حق من حقوق الشرع فينبى بحجر الواحد كن اشترى لحما فأخبره واحدانه ذبيحة المجوسى فانه ينبغي للسلم أن لا يأكل منه ولا يطعم غيره لأن المخبر أخبره بحرمه العين وبطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بانه ولا أن يجلس الثمن عن البائع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو وإن احتجنا إلى بيان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(قوله ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك الخ) أقول فيه تأمل

(ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما ثبتت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقال مالك رحمه الله ثبتت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة لأن الحرمة محق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كن اشترى لحما فأخبره واحدانه ذبيحة المجوسى ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل عذر ا فقال هـ ذامنا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذى هو الخطر والدينى لدفع الحكم الذى هو وجوب الضمان غير انه إذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان لانه لا يثبت إلا بثبوت التعدى كقلنا والتعدى به يكون ولا يتصور قصد مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة للجهل مع وجود العلة وبهذا يدفع قول من قال تضمن إذا علمت بالنكاح ولم تعلم أن الرضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم ومن فروع هذه المسئلة لو كان تحتها صغيرتان فأرضعتهم ما أجنبي معاً وعلى التعاقب حرمتا ولو كن ثلاثاً فأرضعتهم بأن ألقت ثنتين نديها وأوجرت الأخرى ما حلبته حرم أو على التعاقب بآث الا وبيان والثالثة امرأته لانهن حين ارتضعتا خرمنا حين ارتضعت الثالثة لم يكن في عصمتها سواها ولو كن أربعاً فأرضعتهم معاً أو واحدة ثم الثلاث معاً حرم وكذا الوارضعتن على التعاقب لانه حين أرضعت الأخرين لم يكن في نكاحه غيرهما ولو كان تحتها صغيرتان وكبيرة فأرضعتهم ما الكبيرة على التعاقب ببقى نكاح الثانية لانه حين أرضعتهم ليس في نكاحه غيرها والسابق عقد مجرد على الام فلا يوجب حرمة البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الأربع للزوم الجمع بين الامين وبنتهم ما ولو أرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعت ما الكبيرة الأخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بآث ثمنه لما قلنا والصغرى الثانية لم تبين بارضاع الكبرى الاولى والكبرى الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية بآث ثمنه أو بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امرأته لانه حين أرضعت الاولى صارت أمالها وفسد نكاحها الصفة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها (قوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) أي عن الرجال وانما ثبتت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك ثبتت بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن أحمد والشافعي بأربع نسوة والذى في كتبهم انما ثبتت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر إلى ندى الأجنبية والوجه المذكور في الكتاب لا كنفاء بالواحدة وهو أن الحرمة من حقوق الشرع فهي أمر دينى ثبت بخبر الواحد كن اشترى لحما فأخبره واحدانه ذبيحة مجوسى فانه ثبتت الحرمة عليه باخباره ثم ثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شيء ثبت ضمناً بطريق لا يثبت بمنتهى قصد الحديث عقبه بن الحرث في الصحيحين انه تزوج أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما قال فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عني فتخبت فذكر ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان قد أرضعتكما وعقبه هذا يكتفى بأسر وعده بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وبهذا الحديث استدلل من قال تقبل الواحدة المرزعة واعتبار ظاهره مطلقاً يوجب جواز قبول الأمة وروى مطولاً في الترمذى وفيه فجاءت امرأة سوداء وفيه قول عقبه فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امرأة سوداء فقالت أرضعتكما وهي كاذبة فاعرض عني قال فأتيت من قبل وجهه فقالت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد أرضعتكما دعها عنك ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح لانها مودة بخلاف الحرمة بالحض ونحوه والاملاك لا تزال إلا بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرأدين باالله أعلم بالصواب

كتاب الطلاق

وامرأتين بخلاف حرمة اللحم حيث ينفك عن زوال الملك كالحرم لمو كيته محرمة وجلد الميتة قبل الدباغ يحرم الانتفاع به وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا تستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله تعالى فيستعمل فيها خبر الواحد وأما الحديث فكان للتورع ألا يرى انه أعرض عنه في المرة الاولى وقيل في الثانية أيضا وانما قال له ذلك في الثالثة ولو كان حكم ذلك الاخبار وجوب التفريق لاجابه به من أول الامر اذا اعراض قد يترب عليه ترك السائل المسئلة بعد ذلك ففيه تقرير على المحرم فعلم انه قال له ذلك لظهور اطمئنان نفسه بخبرها لان باب الحكم وكونها كاذبة حقا على ما قيل لا ينفك اطمئنان النفس بخبرها بل قد يكون معه لان بعض البلاهة يقارنها بحسب الغالب عدم الحبث الذي عنه تمهد للكذب والكلام في هذا القدر لا في الجنون وقد قلنا انه اذا وقع في القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح وكذا اذا تم دبر رجل واحد وقولهم لا يطع عليه أحد من الرجال قلنا لا نسلم فان المحارم من الرجال يطعون عليه وأيضا الرضاعة لا تنوقف على القيام الشدي لجواز حصولها بالوجور والسعوط وروى عن عمر رضي الله عنه مثل قولنا وفي المحيط لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في روايه ولا يعتبر في رواية (فروع) قال لامرأته هذه أمي من الرضاعة وأختي أو بنتي من الرضاغ ثم رجع عن ذلك بأن قال أخطأت أو نسيت ان كان بعد ان ثبت على الاول بان قال بعده هو حق أو كقلت فرق بينه ما ولا ينفك عنه بعد ذلك وان قال قبل أن يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافا للشافعي والنكاح باق لان منتهى ما يوجب الفرقة بشرط الثبات وتفسير الثبات ما ذكرنا ومثل هذا في الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى عن الانسان فالساقض فيه مطلقا لا يمنع بخلاف ما اذا ثبت بعد التروى فيعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا في النسب فيمن ليس لها نسب معروف ولو اقربت المرأة بذلك وأنكر هو ثم قالت أخطأت فالتكاح باق بالاجماع وعند الشافعي يخلف الزوج على العلم في قول وعلى البتات في قول ولو تزوجها قبل أن تكذب نفسها جاز ولا تصدق المرأة على قولها بخلاف ما لو أقر الرجل قبل التزوج ونبت على ذلك لا يحل له تزوجها قال في الفتاوى الصغرى هذا دليل على ان المرأة اذا أقرت بالطلاق الثلاث من رجل حل لها أن تزوج نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به الزوج في غيبته وحضورها فيتحقق فيه الخفاء فصح رجوعها عن الاقرار بدليل التروى والله أعلم

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاغ شرع يذكر ما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه وأيضا يبينه وبين الرضاغ مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة إلا أن ما بالرضاغ حرمة مؤبدة وما بالطلاق مغية بغاية معلومة فتقدم بيان الحكم الأشدهما ما بانه ثم نبي بالاحف وأيضا الترتيب الوجودي يناسبه الترتيب الوضعي والنكاح سابق في الوجود بأحكامه ويتلوه الطلاق فأوجده في التعليم كذلك والطلاق اسم عن المصدرا الذي هو التطبيق كالسلام والسمراغ عن التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرثان أي التطبيق أو هو مصدر طلقت بضم اللام أو فطحها طلاقا كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة والطلاق لغة رفع الوفاق مطلقا واستعمل فعلة بالنسبة الى غير نكاح المرأة من الأفعال أطلقت بعيرى وأسيرى وفيه من التفعيل طلقت امرأتى يقال ذلك إخبارا عن أول طليقة أو فقها فان قاله نائية فليس

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا بن النكاح طبعاً آخره عنه بضعاً بالوافق الوضع الطبع الطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيود وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعى برفع قيد النكاح ألفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوججة اليه

كتاب الطلاق

(قوله لما كان الطلاق متأخرا الخ) أقول كان الانسب للشارح أن يبين وجه تأخيرها عن الرضاغ بانه سبب الحرمة المؤبدة دون الطلاق فتقدم الأشد لكنه نظر الى ان الارضاغ من ثبوت النكاح فتأمل (قوله وفي عرف الفقهاء الخ) أقول لعلمه منقوض بالفسخ فان القاضى اذا فسخ النكاح يكون في بعض المواقف وفي بعضهم اقبحوا اللفظ واحد فليتأمل

(باب طلاق السنة) قال (الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي

لعن الله كل ذواق مطلق والعامة على اباحته بالنعوض المطلقة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأمثالهما وأقسامه ثلاثة حسن وأحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر

باب طلاق السنة أقول فيكون ذكر التداعي استطرادا (قال المصنف الطلاق على ثلاثة أوجه) أقول قال العلامة النسفي في الكنز الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح انتهى فيه بحث لانه منقوض بالفسخ قال العلامة الزيلعي في شرحه وهذا في الشريعة وقوله شرعا يحترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو محل الوثاق وقوله بالنكاح يحترز به عن العتق لاندفع قيدا ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل وفي غيره بالانفعال ولهذا في قوله لا أمر أنه أنت مطلقة بتشديد اللام

لا يحتاج فيها الى النسبة وبخفيفها يحتاج اه

يقع عليها طلاقه لان تلك الفرق ليست للتباين بل للاباء الا ان المسئلة أقيمت مقام إباحته بعد العرض فلذا يتبع عليها طلاقه * وأما وصفه فهو أبغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ان أبغض المباحات عند الله الطلاق فنص على اباحته وكونه مباحا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكرها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الاول وصفه بالاباحة لكنه وصفه بها لان أفعال التفضيل بعض ما أضيف اليه وغاية ما فيه انه مبعوض اليه سبحانه وتعالى ولم يرتب عليه ما ترتب على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تتسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم أمره سبحانه وتعالى أن يراجعها فأنما صوامه قوامه وبه يطل قول القائلين لا يباح لكبر كطلاق سودة أورية فان طلاقه حفصة لم يقرن بواحد منهما وأما ما روى لعن الله كل ذواق مطلق فمحملة الطلاق لغو بحاجة بدليل ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها غير نكح فلعن الله العنة الله والملائكة والناس أجمعين ولا يخفى ان كلامهم فيما سباني من التعاليل يصرح بأنه مخطوئته لما فيه من كفران نعمة النكاح وللحديثين المذكورين وغيرهما وانما أبيع للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكيم منهم تدافع والاصح حظره الحاجة للدلالة المذكورة ويحصل لفظ المباح على ما أبيع في بعض الاوقات أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق وان الفاعل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريسة فن الحاجة المبيحة أن يلقي اليه عدم استقامتها بحيث يعجز أو يتضرر بها كراهه نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا على طول غيرهما مع استبقائهما ورضيت باقامتها في عصمتها بلاوطأ أو بلا قسم فيكره طلاقه كما كان بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو مباح لان مقبل القلوب رب العالمين وأما ما روى عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه فقال أحب الغنى قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فهو رأى منه ان كان على ظاهره وكل ما نقل عن طلاق الصمابة رضى الله عنهم كطلاق عمر رضى الله عنه ام عاصم وعبد الرحمن بن عوف تماشروا المغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال له ان أتت حسنات الاخلاق ناعمات الاطواق طوبى لث الاعناق اذهبن فأتين طلاق فمحملة وجود الحاجة بما ذكرنا وأما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره والله سبحانه وتعالى أعلم * وأما حكمه فموقوف الفرقه مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن * وأما محاسبته فمما ثبت التخلص به من المكراه الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلهن بالدينا و ترتيب المكاييد واقضاء سر الارواح وغير ذلك ومنها سرعه ثلاثا لان النفس كذوبة وربما ينظر عدم الحاجة اليها والحاجة الى تركها وتسو له فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشره سبحانه وتعالى ثلاثا ليجرب نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة والا أمكنه التساير بالربعة ثم اذا عادت النفس الى مثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها نظر أيضا فيما يحدث له فما يوقع الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال نفسه و بعد الثلاث تبلى الاعذار * وأما أقسامه فمما أفاده المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي) اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن

(قوله ولانه ابعدهم من الندامة) حيث ابقى لنفسه مدته التدارك بان تراجعها في المعدة وبعدها بتجدد من غير استحلال واقل ضررا بالمرأة حيث لم تبطل محليتها نظر اليه لان اتساع المحلقة نعمة في حقهن فلا يتكامل ضررا لا يحاش وقوله (ولا خلاف لاحد في الكراهة) أي في عدم الكراهة يعني لم يقل أحد بكراهة هذا الطلاق وقوله (لان الاصل في (٣٣) الطلاق هو الحظر) لانه قطع الشكاح الذي هو سنة فيجب كون

محظورا وقوله (والاباحة لحاجة الخلاص) الضرورة التخليص عنها بتبين الاخلاق وتنافر الطباع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر وهو ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعدوان شاء طلق قبل أن يمسه فذلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء وأشار به الى قوله تعالى وطلقوهن لعدتهن قال ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق خبير بين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب وانما شرحه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر

فلا حسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتوكلها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا أفضل عندهم من أن يطلقها الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعدهم من الندامة وأقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة (والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أظهار) وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما

حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن وأحسن (فلا حسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه) ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا على ظاهر المذهب على ماسيأتي (وبتركهما حتى تنقضي عدتها) لما أسند ابن أبي شيبة عن ابراهيم النخعي ان الصحابة رضی الله عنهم كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركهما حتى تحيض ثلاث حيض وقال محمد بلغنا عن ابراهيم النخعي (ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعدهم من الندامة) حيث ابقى لنفسه مكنة للتدارك حيث يمكنه التزوج بها في العدة أو بعدها دون تحلل زواج آخر (وأقل ضررا بالمرأة) حيث لم تبطل محليتها بالنسبة اليه فان سعة حلها نعمة عليها فلا يتكامل ضررا لا يحاش (ولا خلاف لاحد في الكراهة) انما واقعة أولابل الاجماع على انتقام بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وما ذكرنا من قلة ضرر هذا واستحبابه عند الصحابة كان أحسن وأعلم ان السني المسنون وهو كالمدبوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه لينتبه له ثواب فعني المسنون منه ما ثبت على وجهه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقب جاعها أو حائضا أو نائفا فغلبت نفسه من الطهر الى الطهر الآخر والواحدة نقول انه يثاب لكن لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الايقاع وايس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو وقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الايقاع سمينه طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهتي أسبابها وقيام داعيتها وهذا كن استمرار على عدم الزمان غير أن يخطر له داعيته وتهيم به مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهيم به وكف تجافيا عن المعصية أثبت (قوله والحسن طلاق السنة) وأنت حقت ان كلامهم ما طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفصول من طلاق السنة قال (وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أظهار) سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا أراد أن يطلق أن يكتب اذا جاءه كذاي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فأنت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) فيماري الدارقطني من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق ان عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقين آخرين عند القرآن فيباع ذلك رسول الله صلى الله

حين طلق امرأته وهي حائض ما هكذا أمر الله تعالى

(قوله حيث لم تبطل محليتها نظر اليه لان اتساع المحلقة نعمة في حقهن) أقول فيه مخالفة لما سبق في اثبات خييار العتق في باب نكاح الرقيق على ما فصل في الشروح قال المصنف (والحسن هو طلاق السنة) أقول تخصص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له اذا الحسن أيضا هو طلاق السنة

انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا و يطلقها الكل قرء تطليقة (وقوله ولان الحكم يدار على دليل الحاجة) بيانه أن الاصل في الطلاق الحظر كقال مالك والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز أمر مبطن فاقم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه وكلما تكرر دلائل الحاجة جعلت كالحاجة الى الطلاق تكررت فابح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار (وقوله ثم قيل) اختلف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى (٣٤) آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة

واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو أخر رجما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف والاطهر أن يطلقها كما طهرت جعل هذا اظهر لان محمدا قال في الاصل واذا أراد أن يطلقها ثلاثا يطلقها واحدة اذا طهرت من الحيض * راي الملاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بأكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع الطلاق وبات منه وحرمت حرمة غليظة وكان عاصيا

قال المصنف (احترازا عن تطويل العدة) أقول لا يقال ما ذكره هووم لا يعارض المحقق الذي هو تطويل العدة لانه لا تطويل للعدة هنا لانها ثلاث حيض كاملة ولم يزد عليها شيء بخلاف ما اذا

ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا و يطلقها الكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كل تكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاطهر أن يطلقها كما طهرت لانه لو أخر رجما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع (وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بأكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا)

عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا أمر الله قد أخطأت السنة السنة أن تستقبل الطهر وتطلق الكل قرء فأمرني فراجعت ما فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت يا رسول الله أرايت لو طلقته ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية أعله البيهقي بالخراساني قال أتى بنيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الطبراني حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الجصبي حدثنا أبي حدثنا شعيب بن زريق سند او متنا وقد سرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال أبو حاتم وقيل لابي زرعة الحسن لقي ابن عمر قال نعم وأما علل عبد الحق اياه على بن منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي الا بالخراساني وقد طهرت متابعتها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفاها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن تجد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتباينة وموجبات المنافرة فلا تفيد رجعتها فيحتاج الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تلح لحسن الظاهر وطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور أن يطلق واحدة ليحرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان قدر أو وقع أخرى في الطهر الآخر كذلك فان قدر بأنهم بالثالثة بعد عثر النفس على الفطام ثم اذا أوقع الثالثة في ثلاثة اطهار فقد مضت من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت أمه فبالطهر من الحيضة الثانية باتت ووقع عليها ثنتان (قوله ثم قيل الاولى أن يؤخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة) عليها وقال المصنف والاطهر أن يظهر من قول محمد حيث قال اذا أراد أن يطلقها ثلاثا يطلقها واحدة اذا طهرت ورجعه بانه لو أخر رجما يجامعها فيه ومن قصده تطليقتها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاول أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله (قوله وطلاق البدعة) ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا بأكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وفي أمره

طالقتها حائضا فان الحيض الذي وقع فيه الطلاق لا يحسب من العدة مع انه من جنسها أو يحسب فيكمل بالارابعة ولا يجزأ فيستكمل كما سرح به في كتب الاصول وعلى هذا فتطويل العدة في غاية الظهور قال المصنف (وطلاق البدعة أن يطلقها) أقول قال ابن الهمام طلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا بأكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو اهـ يعني الطهر الذي أوقع فيه الطلاق

صلى الله عليه وسلم ابن عمر أن يراجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض وأما بطلانه في الثلاث فينتظمه ما سميأتي من دفع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ما وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة انهم يقولون خالف السنة فيرد الى السنة وفي الصحيحين ان أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من امارة عمر قال نعم وفي رواية لمسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمران الناس قد استجملوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وروى أبو داود عن ابن عباس قال إذا قال أنت طالق ثلاثا بمرة واحدة فهي واحدة وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس مثل ذلك وقال الامام أحمد حدثنا سعيد بن ابراهيم قال أنبأنا أي عن محمد بن اسحق قال حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فخرن عليها حزنا شديدا فساله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلاثا وفي غيرها واحدة لما في مسلم وأبي داود والنسائي ان أبا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال أما علمت ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة الحديث قال ابن عباس بل كان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من امارة عمر فلما رأى الناس قد تنابعوها فيها قال أجزعن عنهم هذا لفظ أبي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين الى أنه يقع ثلاث ومن الادلة في ذلك ما في مصنف ابن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم قالت يا رسول الله أرايت لو طلقتم ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي سنن أبي داود عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس جاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا قال فسكت حتى ظننت انه رآها اليه ثم قال أ يطلق أحدكم فترك الجوفة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس فان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا مصيبا وكانت منك امرأتك وفي موطأ مالك بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس اني طلق امرأتى مائة تطليقة فإذ اتري علي فقال ابن عباس طلقت منك ثلاثا وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا وفي الموطأ أيضا بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلق امرأتى ثمانى تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون وظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن أبي داود وموطأ مالك عن محمد بن ابي بكر قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدله أن ينكحها فجاءه يستفتي فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقال لا تراه أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره قال فانما كان طلاقا ياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل وهذا يعارض ما تقدم من ان غير المدخول بها انما يطلق بالثلاث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس وفي موطأ مالك مثله عن ابن عمر وأما أمضاء عمر الثلاث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة مع علمه بانها كانت واحدة الا وقد اطلعو في الزمان المتأخر على وجود ناسخ هذا ان كان على ظاهره ولعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم باناطة بعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر فان ترى الصحابة تنابعوها على هذا الامر ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتراك كون حكم الشرع المنقهر كذلك أبدا في ذلك ما أوجده نالك عن عمرو بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وروى أيضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص وأسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلق امرأتى تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود ثلاث تبينها وسائرهن عدوان وروى وكيع عن الأعشى عن حبيب بن ثابت قال جاء رجل

وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم

الى علي بن أبي طالب فقال اني طلقت امرأتى ألنا فقال له علي بانث منك بثلاث واقسم سائرهن على نسائك وروى وكيع أيضا عن معاوية بن أبي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال طلقت امرأتى ألفا فقال بانث منك بثلاث وأسد عبد الرزاق عن عباد بن الصامت ان أبا طلق امرأته ألف تطليقة فانطلق عبادة فـأله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بانث بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبع وتسعون عدوا وانا وظلما ان شاء عذبه الله وان شاء غفر له وقول بعض الجماعة القائلين بهـ هذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة ألف عين رأته فهل صححكم عن هؤلاء وعن عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفهم واحد بل لوجهـ دتم لم تطيقه وانفـله عن عشرين نفسا باطل أمأ ولا فاجاعهمـ ظاهر فانه لم ينقل عن أحد منهم انه خالف عمر رضي الله عنه حين أمضى الثلاث وأيسـ بلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة ألف ان يسمى كل ليس في مجلد كبير حكم واحد على انه اجماع سكوته واما ناسا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والمائة الالف الذين توفي عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم وقليل والباقيون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم صريحا بإيقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فإذا بعد الحق الاضلال وعن هذا قلنا لو حكمنا حكمهم بأن الثلاث بفهم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف للاختلاف والرواية عن أنس بانها ثلاث أسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر ان يصير كبيع أمهات الاولاد أجمع على نفسه وكن في الزمن الاول يبعن وبعد ثبوت اجماع الصحابة رضي الله عنهم لاحاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة إذا طلق ثلاثا مع ظهور الفرق بأن مخالفة لا تختمل مخرجا عن الإبطال لمخالفة الاذن والمكفرون وان كانوا أيضا انما تصرفون باذن الشرع لكن اذا أجمعوا على خلاف بعض الطواهر والاجماع حجة قطعية كان مقـدما بأمر الشرع على ذلك الظاهر فلما أن لا نستغل معه تأويل وقد يجمع مع ما ذكرنا من الاطلاـع على النسخ والعلم بانتهاء الحكم لانتهاء عاقبته هذا وان حمل الحديث على خلاف ظاهره فاعلم المعارضة اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما أوجب ذلك من النقل عنهمـ واحد واحد وعدم المخالف لغير في امضائه وظاهر حديث ابن مسعود رضي الله عنه فتأويله ان قول الرجل أنت طالق أنت طالق أنت طالق كان واحدة في الزمن الاول قصدهم التأكيـد في ذلك الزمان ثم صاروا يصدرن التجديد فالزمهم عمر رضي الله عنه ذلك لعلمه بقصدهم وما قيل في تأويله ان الثلاث التي توقعونها الا أنما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذا لا يتجه حينئذ قوله فأما ما ذكره رضي الله عنه واما حديث ركانة فذكره والاصح ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق زوجته البتة خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما أراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر رضي الله عنه والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنه قال أبو داود وهو هذا أصح * واما المقام الثالث وهو كون الثلاث بكلمة واحدة مصيبة أولا فحكي فيه خلاف الشافعي رحمه الله استدل بالاطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وما روى ان عويمرا العجـلاني لما لعن امرأته وقال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم يذكر عليه صلى الله عليه وسلم وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس طلقني زواجي ثلاثا فلم يجعـل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وطلق عبد الرحمن بن عوف ثمانين ثلاثا في مرضه وطلق الحسن بن علي رضي الله عنه امرأته ثمانين ثلاثا لما هنته بالخلافة

وقال الشافعي كل طلاق مباح (يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك لئلا يرد على تعميمه الطلاق حالة الحيض وفي طهر وقد جامعا فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده أيضا قال في تعليقه) لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا

قال المصنف (كل الطلاق مباح) أقول من حيث انه طلاق

لان المشروعية لا تجتمع الحظر فان قيل فكيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام أجاب بقوله (بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل البتة عليها الا الطلاق) وكذلك يقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها فيه التباس أمر العدة عليه اذ اطلقها فيه يلتبس أمر العدة عليها لا يدري أي حامل فتعتمد بوضع الحمل أو حائل فتعتمد بالافراء ثم قال لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل السلك مباح * (وانما ان الطلاق الاصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية) (من تحصيل الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان (والدينية) لما فيه من المسكن والازدواج واكتساب (٢٧) الولد وكل ما هو كذلك ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع

الا أنه أبيع للحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث فان قيل فكيف لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المشرق على الاطهار * أجاب بقوله (وهي) أي الحاجة (في المشرق على الاطهار) ثابتة نظرا الى دليلها) وهو الاقدام على الطلاق في زمان يتجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها أمرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما ينشأ من مقام الحاجة فيما تصور وجودها وههنا لا تصور لان الحاجة الى الخلاص عن هذه النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور أجاب بقوله (والحاجة في نفسها باقية) بمعنى لاحتمال أن تكون سنة الاخلاق بذية اللسان فيسد على الزوج باب امكان التدارك مع صحتها عن عروض

والمشروعية لا تجتمع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها الا الطلاق ولتأنا الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدينية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المشرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها

بعد موت علي رضي الله عنه ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجتمع الحظر لا ترى انه لو طلق نساء الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة ثلاثا بطريق الاولى بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه يحرم للضرورة تطويل العدة عليها الا الطلاق وبخلافه في الطهر الذي جامعها فيه يحرم لتلبس وجه العدة أهو بالافراء أو الوضع لاحتمال الحمل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فليزم ان لا طلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الجنس شيء وهذا من طرق الحصر فلا طلاق مشروع ثلاثا مرة واحدة وكان يتبادران لا يقع شيء كما قال الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعية كذلك المعنى في غيره وهو تفويت معنى شرعيته سبحانه كذلك وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه وقد لا وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الحظر الى آخره على ما بين وانما ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس رضي الله عنهما الذي طلق ثلاثا وجاء يسأل عصى ربك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حيث قال صلى الله عليه وسلم بآت بثلاث في معصية الله تعالى وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق عن أبي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك بن الحرث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا فقال ان عمك عصي الله فأثم وأطاع الشيطان فلم يجبه له فخرجوا وماروى النسائي عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقام غضبان فقال أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أتله وأما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف وحديثه فيجب حمل ما روى عن بعض الصحابة من الطلاق ثلاثا انهم قالوا ثلاثا للسنة وأيضالنا ما ذكر المصنف من أن الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدينية والادلة السمعية التي ذكرناها وانما يباح للحاجة الى الخلاص من المفاسد التي قد تعرض في الدين والدينا فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث بخلاف تفريقها على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى دليلها وقد قلنا أن الحاجة باطنة فانيط الحكم بالحمل على دليلها وهو الاقدام عليه في زمن الرغبة فاذا طلقها في كل طهر طلقه حكم بالحاجة الى الثلاث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند تصور الحاجة وهي ههنا غير متصورة للعلم بارتفاعها بالطلقة الواحدة فأجاب بمنع انتفاءها

الندم قال خرا الاسلام وعلى هذا يجوز أن يباح الثلاث جملة لكنهما لعل تعارض النص فلم تؤثر وأظن أنه أراد بالنص قوله تعالى الطلاق

مرتان فانه يدل على أنه مفترق ويجوز أن يرد قوله عليه السلام لابن عمر إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا الحديث

قال المصنف (وانما ان الاصل في الطلاق هو الحظر) أقول قال الكافي فان قال انه ما موره فاني يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقعه كالحث في المين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره اه قوله كالحث في المين يعني قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غير ما خيرا منها فليأت الذي هو خير منه ثم ليكفر عن عيئه وقوله وقطع

(قوله والمشروعية في ذاته) جواب عن قوله والمشروعية لا تجتمع الحظر ووجهه أن المشرع لذاته لا يجوز أن يكون محظورا لذاته أما إذا كان المشرع وعية لذاته والحظر (٢٨) لمعنى في غيره كما ذكرنا من فوات مصالح الدين والديانة فلا تنافي اذ ذلك كالبيع

وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا يقع التثنية في الطهر الواحد بدعة لما قلنا انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث وقوله (واختلفت الرواية) ظاهر قال (والسنة في الطلاق

من وجهين أحدهما في الوقت والاخر في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغيره وقد ذكرناها) وهي أن لا يزيد على الواحدة وسمى الواحد عددا مجازا لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته (والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لماذا ذكرنا أن شرعيته باعتبار الحاجة والمرعى دليلها (وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تنقضي الرغبة) فلم يكن فيه ما دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حيث لم ينل منها شيئا فالرغبة فيها باقية سواء كان في حالة الحيض وفي حالة الطهر فلم يخرج

طلاقها عن السنن في أي وقت كان

والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا يقع التثنية في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات أنه لا يكره الحاجة الى الخلاص ناجزا (والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المرعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تنقضي الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض)

بالكلية لما قررناه في جواب مالك من ان الحاجة قد تحقق الى فطام النفس على وجه يامن ظاهرا عروضا التدم وطريق دفعها حينئذ الثلاث مفارقة على الاطهار لا مجموعة لما وجهناه (قوله والمشروعية في ذاته) جواب عن قوله مشروع فلا ينافي الحظر بمعنى ان مشرعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق لما قد من ان النكاح نوع فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من ان فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدنيوية فإثبات مشرعيته في ذاته مع حظره لذلك فيصح ادواؤه ويستعقب أحكامه مع استعقب استحقاق العقاب اذ لم يكن مسوغ للحظر الخالي كالصلاة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشروع من حيث هو دافع الحاجة لزوم فساد الدين والدنيا ولا ينافيه كونه غير مشروع من حيث انه امرار وكفران بلا حاجة وهذا أحسن من قوله مشروع في ذاته الخ اذا تأملت لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر ويصير حبه في وجه قول أبي حنيفة بأبي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة (قوله وكذا يقع التثنية في الطهر الواحد بدعة لما قلنا) من انه لا حاجة الى الزيادة على الواحدة (قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل) يعني أصل المبسوط وهو الكافي للحاكم أي الفضل اخطأ السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص الى اثبات صفة البينونة لانه يستدعي نفسه باب التدارك عند عدم اختيار المرأة الرجعة وفي الزيادات لا يكره الحاجة الى الخلاص ناجزا والمراد زيادات الزيادات فلا يشك صحة اطلاق الزيادات عليها وما يدل على صحة هذه ان أبا ركانة طلق امرأته البتة والواقع بها بائن ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه والقياس على الخلع والجواب بنحو أن يكون أبوركانة طلق امرأته قبل الدخول أو انه أخر الانكار عليه لحال اقتضت تأخيرها اذ ذلك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية وله مدارى عن أبي حنيفة ان الخلع لا يكره حالة الحيض (قوله والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها) وهي أن يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلاثا كان صاحبها في التي خلاها أولى أن يكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما مطلقا مذهب فان السنة من حيث العدد في المدخول بها تثبت بتقسيمها أن يطلقها واحدة ليس غير وان يلحقها باخرين عند الطهر ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا عدها لها وهذا ظاهر (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة) وكأنه عم المدخول بها في التي خلاها فانها أيضا يجب مراعاة السنة في طلاقها وذلك الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخلص من البسدة في المدخول بها مراعاة السنين فلما أخل باحدهما لم يمت

المعصية

(قوله وسمى الواحد عددا مجازا لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته) أقول قوله هو راجع الى العدد

(خلافا لفرقائه يقيسها على المدخول بها) وقوله ولنا واضح * وعمره رض بان ما ذكرته لتعليل في مقابلة النص فان قوله عليه السلام لابن عمر انما السنة ان تستقبل الطهر باطلاقه يدل على أن الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عترة لخصوص السبب وأجيب بان الخصوص لم يثبت لخصوص السبب بل لقوله عليه السلام امر مره فليراجعها (وان كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا السنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) يعني ان أشكل عليكم حكم اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله (واللائي لم يحضن) مبتدأ خبره محذوف أي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله (والاقامة في حق الحيض خاصة) قيل هو إشارة الى ما اختاره بعض أصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعا كما اختاره آخرون وقال شمس الأئمة ظن بعض أصحابنا ان (٢٩) الشهر في حق التي لا تحيض عترة

الحيض والطهر في حق التي لا تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها عترة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر بالاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات الإفرء الحيض ولكن لا يصور تجديد الحيض إلا بتكامل الطهر وفي الشهر ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو معتبر وفيه بحث من وجهين أحدهما ما ذكره صاحب النهاية ان الشهر لما أقيم مقام الحيض فاذا أوقع الطلاق في أي شهر كان من الأشهر الثلاثة كان موقعا لطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض والناسي ما ذكره بعض الشارحين أن الشهر لزوم مقام الحيض خاصة لما احتج إلى اقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي في اقامة شهر

خلافا لفرقائه الله هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تنقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها اتجدد بالطهر قال (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا السنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي ينسن من الحيض الى أن قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر

المعصية وانما زمتا لان المراعى في تحقق اباحة الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وزمان تجدد الطهر الخالي عن الجماع لان زمان الحيض ولا الطهر الذي جومعت فيه أما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية وأما الطهر الذي جومعت فيه فلان بالجماع مرة نفتر الرغبة وأما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذوقها فطلاقها في حال الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة فجاز أن يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لفرقه يقيسها على المدخول بها بجميع ان الوقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح وفيما ذكرنا جوابه بالفرق وهو قوله الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تنقل بالحيض فان قلت هذا لتعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ما عكذا أمرك الله فاجواب ان الإشارة من قوله هكذا الى طلاقه الخاص الذي وقع منه فجاز كون تلك كانت مدخولا بها ولانه قال في رواية في هذا الحديث فتكاثر العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق بها النساء والعدة ليست الا المدخول بها (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر) أي بان لم تبلغ سن الحيض وهو توسع على المختار وقيل ثمان وسبع (أو كبر) بأن كانت المرأة آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر وألا له ما بان بلغت بالسن ولم ترد ما أصلا (فأراد أن يطلقها طلاق السنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) قال الله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) أي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى الماضي فاقام الشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض اليها وأيضاً نص على ان الأشهر عدة بقوله تعالى فعدتهن ثلاثة أشهر والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الأشهر بدل الحيض ورشح بالاستبراء فانه في ذوات

أحدهم مقام ثلاث حيض لان الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فبنتفي المزموم وأجيب عن الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكن أقيمت مقام الحيض ومقام مقام الشيء لا يجوز أن يكون في معناه من كل وجهه والا كان عينه لا قائما مقامه فكان قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة لا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الإفرء حرام وفي الآيسة والصغيرة

قوله (وأجيب بأن الخصوص لم يثبت الى قوله بل بقوله صلى الله عليه وسلم امر مره فليراجعها) أقول فان الرجعة تكون في العدة ولا عدة على غير المدخول بها قال المصنف (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر) أقول قوله أو كبر يعني بان كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر ولا تحيض بان كانت حاملا قال المصنف (فأراد أن يطلقها السنة الخ) أقول هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله وسجى بعد سطور بدليله الخاص (قوله والثاني ما ذكره بعض الشارحين) أقول أراد الاتقاني

ليس محرماً ولو كان الأشهر بدلاً عن الأقراء في جميع الأحكام كان محرماً كما في ذوات الأقراء كذا ذكره شيخ الإسلام والجواب عن الثاني أن الشرع أقام الأشهر مقام حيض تنقضي به العدة وهي انما تكون في ثلاثة أشهر غالباً فقيمت الأشهر مقام الحيض التي كانت تجد فيها ولم تقم إلا شهر مقام مبداء الحيض حتى يكفى به شهر واحد ولم تظهر في فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية أن ثمرته تظهر في حق الزام العدة فإنهم لما أجمعوا على أن في الاستبراء يكفى بالحيض لا غير من غير توقف إلى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا أن الشهر قائم مقام الحيض لا غير لأن الخلاف (٣٠) انما يعمل فيما يعمل فيه الأصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلاث حيض انما كان

لتحقيق عدد الثلاث لا لذات الطهر على ما ذكر في المبسوط ولو كان لذاته لاشتراط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا إلى هذا لفظه ليس بشيء كما ترى لأن الزام الحجة على أحد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف إذا لم يبدية تشهد بان غرض الإنسان من الاختلاف في مسألة لا يكون الزام الحجة على الخصم قال (ثم إن كان الطلاق في أول الشهر) إذا كان إيقاع الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق بين طلاق السنة وذلك ثلاثون يوماً بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة لا يحكم بانقضاء العدة إلا بتمام تسعين يوماً من وقت الطلاق وعندهما يأكمل الأول بالآخر والمتوسطان

وهو بالحيض لا بالطهر ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يأكمل الأول بالآخر والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الاجارات قال (ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطنها ووطئها وطلاقها بزمان) الحيض بجميعة وجعل فيمن لا تحيض بشهر ويجوز كون الإقامة باعتبارها مع لازمه من الطهر المضاف إلى كل حيضة ورجح بأنه لو لم يكن كذلك اكتفى بعشرة أيام لانها أكثر الحيض المجمعول عدة والحيض المجمعول عدة هو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث تكون عدتهما ما غالباً بشهر أو فرق بين قولنا هو بدل عن حيض يتخللها الطهار وقولنا بدل عن الحيض والاطهار المختللة فالطهر ضرورة تحققها لامن مسماه وما ألزم به من أنه لو كان مقام الحيض والطهر جميعاً لزم منع الطلاق في الشهر الثاني لأنه في الحيض حكماً مدفوع بأنه مقامه في أنه عدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر ألا يرى أن الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الأقراء حرام وفي الآية والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الحدوى لا ثمره في الفروع (قوله ثم إن كان الطلاق وقع في أول الشهر) هو أن يقع في أول ليلة ترى فيها الهلال (تعتبر الشهور بالأهلة) اتفاقاً في التفريق والعدة (وإن كان وقع في وسطه فبالأيام في التفريق) أي في تفريق الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموالي لثلاثين من الطلاق الأول بل في الحادى والثلاثين فبا بعده لأن كل شهر معتبر بثلاثين يوماً فلو طلقها في اليوم الموالي لثلاثين كان جامعاً بين طلاقين في شهر واحد (وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة) تعتبر بالأيام وهو رواية عن أبي يوسف فلا تنقض عدته إلا بعين يوماً (وعندهما يأكمل الأول بالآخر والشهران المتوسطان بالأهلة) وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة بالأيام بالاجماع يخالف نقل الخلاف (قوله وهي مسألة الاجارات) يعني إذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبرت بالأهلة اتفاقاً ناقصة كانت أو كاملة وإن استأجرها في أثناء شهر تعتبر الأشهر الثلاثة بالأيام عنده وعندهما يأكمل الشهر الأول بالآخر وفيما بين ذلك بالأهلة وقيل الفتوى على قولها لأنه أسهل وليس بشيء ووجهه بأن الأصل في الأشهر الأهلة فلا يعدل عنه إلا بضرورة وهي مندفعة بتكميل الأول بالآخر ويمكن أن يقول ذلك في الأشهر العربية وهي المسماة بالاسماء وهو لم يستأجر مدة جماديين ورجب ثلاثة أشهر مثلاً وليس يلزم من ذلك الأهلة وحينئذ فلا بد من تسعين لأنه لم يلزم من مسمى اللفظ الأهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا ينقض هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يبدأ الآخر من حين انتهى الأول فيلزم كذلك في الثلاثة (قوله ويجوز أن يطلقها) أي يطلق التي لا تحيض من صغر

بالأهلة (وهي مسألة الاجارات) على ما سألني أن شاء الله تعالى قال (ويجوز أن يطلقها) أي أكبر الآية أو الصغيرة (ولا يفصل بين وطنها ووطئها وطلاقها بزمان) قال شمس الأئمة الحلواني وكان شيخنا يقول هذا إذا كانت صغيرة لا يرجح منها الحيض والحبل وأما إذا كانت صغيرة يرجح منها الحيض والحبل فالأفضل أن يفصل بين وطنها ووطئها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لأن الأفضلية لا تنافي الجواز

(قوله لكان محرماً كما في ذوات الأقراء) أقول سواء كان مع الطهر كما قاله ذلك البعض أولاً (قوله وما ذكره صاحب النهاية إلى قوله ليس بشيء) أقول قوله وما ذكره مبتدأ وقوله ليس بشيء خبره (قوله ويجوز أن يطلقها أي الآية والصغيرة) أقول والأظهر أن

(وقال زفر بفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فبين لا تحيض فوفيهما بفصل بين طلاقها ووطئها بحبضة فكذا ههنا بشهر ولان الرغبة) تعتبر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومت في الطهر وانما تجد الرغبة (٣٦) بزمان فلا بد منه وهو الشهر

(ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أى فى المني نحن فيها من الآيسة أو الصغيرة (والكراهية) أى كراهية الطلاق بعد الجماع (فى ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشبه وجه العدة) فلا يدري ان انقضاءها يكون بوضع الحمل أو بانقضاء المدة

ما ذكره بيان حاصل المعنى والا فالغدير راجع الى من لا تحيض لصغرها وكبر قال المصنف (ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها الخ) أقول قد سئروا في باب المهر انه يجب الائمة في الخلوة صحبة كانت أو فاسدة فى التي لا تحيض أو لا تتوهم الشغل قال المصنف (لان عند ذلك يشبه وجه العدة) أقول قال ابن الهمام هذا تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متربصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاترا فتستمر في العدة الى أن يظهر حملها وتنسج أو يظهر انه امتد طهرها فتصبر الى أمر الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها فى الطهر الذى فيه الطلاق وعدم ووطئها فيه فظهر ان التعليل بأشبهه وجه العدة لا أثر له اذ لم يبق فرق بين اعتدادها اذا جومت فى الطهر وعدمه لا يجوز أن نأخذها من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وان رأت الدم فلا يجوز بعد رؤيته ثلاثا الا اذا مضت مدة بظهر في مثلها الحبل ولم يظهر بل وعلى أصلنا لا نأخذ من رؤيتها الحامل الدم بل نقول ان ما تراه فهو استحاضة فمع تجوز الحبل لا يتيقن بان ما رآه حيض أو استحاضة وهى حامل الى ان تذهب مدته لو كانت حاملا فيها الطهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جار في ما لو وطئت فى الطهر الذى يليه طهر الطلاق فلما اعتبر ما منع الوطء فيه أيضا خصوصاً فى آخره والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع فى ذات الحيض لعروض النسيء يظهر

وقال زفر بفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تقتر الرغبة وانما تجد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية فى ذوات الحيض باعتبارها لان عند ذلك يشبه وجه العدة

أو كبر (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها زمان) وبه قالت الائمة الثلاثة وقال زفر بفصل بين وطئها وطلاقها بشهر وفى المحيط قال الحلواني هذا فى صغيرة لا يرجى حبلها ما فهمن برجى فالأفضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض فى التي تحيض وفيها يجب الفصل بحبضة ففى من لا تحيض يجب الفصل بما أقيم مقامه وهو الشهر ولان بالجماع تقتر الرغبة وانما تجد بزمان (قوله) ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أى فى التي لا تحيض من صغرها وكبر (والكراهية) أى كراهية الطلاق فى الطهر الذى جامع فيه فى ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشبهه وجه العدة انتهى بالحيض أو بالوضع وهذا الوجه يقتضى فى التي لا تحيض لا لصغر ولا كبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفى التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل فى كل منهما ولما كان ظاهرا ان يقال قد عاينتم منع الطلاق فى الطهر الذى جامع فيه آنفا بقدر الرغبة فلم يقع الطلاق دلائل الحاجة فغاية الامر ان الطلاق فى ذلك الطهر ممنوع من وجهين لا شبهه العدة وعدم المبيع وهو الطلاق مع عدم دلائل الرغبة وفى الصغيرة والآيسة ان فقد الأول فقد وجد الثانى فيمتنع أجاب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بجماع هذه بل انتفى سبب من أسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقا الا لو لم يكن من وجه آخر وقد وجد وهو كونه وطأ غير معلن فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة فى الوطء ومصار زمان الحبل وعلى هذا التقرر لا معنى للسؤال الفائل لما تعارضت جهة الرغبة مع جهة التمسك وساقط ما بقي الاصل وهو حظر الطلاق وتكلف جوابه لان حاصل الوجه ان الرغبة سببين عدم الوطء مدة تجدد الرغبة عند آخرها عادة وكون الوطء غير معلن فعدم المدة فقط بالوطء القريب عدم أحد الدالين مع قيام الآخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا نعم يمكن أن يقال ينبغي أن يقتصر فى الجواب على منع عدم الرغبة ويتبرك جميع ما قيل من التعليل بعد توهم الحبل وادعاء ان الكراهية فى ذوات الحيض باعتبارها فانه تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متربصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاتراه فتستمر فى العدة الى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر انه امتد طهرها بأن لم يظهر حملها فتصبر لمرات الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها فى الطهر الذى فيه الطلاق وعدم ووطئها فيه فظهر ان التعليل بأشبهه وجه العدة لا أثر له اذ لم يبق فرق بين اعتدادها اذا جومت فى الطهر وعدمه لا يجوز أن نأخذها من أن نأخذها من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وان رأت الدم فلا يجوز بعد رؤيته ثلاثا الا اذا مضت مدة بظهر في مثلها الحبل ولم يظهر بل وعلى أصلنا لا نأخذ من رؤيتها الحامل الدم بل نقول ان ما تراه فهو استحاضة فمع تجوز الحبل لا يتيقن بان ما رآه حيض أو استحاضة وهى حامل الى ان تذهب مدته لو كانت حاملا فيها الطهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جار في ما لو وطئت فى الطهر الذى يليه طهر الطلاق فلما اعتبر ما منع الوطء فيه أيضا خصوصاً فى آخره والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع فى ذات الحيض لعروض النسيء يظهر

فبيل النظر الى هذا المقام من الشرح ثم قال الشارح والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع فى ذات الحيض لعروض النسيء يظهر والحبل لمكانه ليدوشنات حاله وحال أمه

(قوله والرغبة وان كانت تفتقر من الوجه الذي ذكر) جواب قول زفران الرغبة بالجماع تفتقر وهو ظاهر واعترض بان جهة الرغبة والفتور لما تعارضتا انساقا بطنا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما امر في حرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا مدخل له في ايجاب الفصل بين الوطء والطلاق لذاته وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق أصلا أولا يتكرر كما تقدم وانما المدخل في ذلك ليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتفي الحكم الشرعي الدائر على الدليل وهو الفصل (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) واضح وقوله (وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة) يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس أي لا طهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقراء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما ألا ترى أن انقضاء العدة لا يتعلق بهما فصارت كالممتد طهرها فان طهرها وان امتد شهرها فهو فصل واحد لا تفرق التطلعات فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم (٣٣) ان الاصل فيه الحظر وانما أبيع عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التقصى عن حقوق

الزوجة والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا أي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لان زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجلبة السليمة فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة (والحكم يدان على دليلها) فاذا وجد وحكما أبيع لأجله الطلاق فيكون مباحا وقوله (بخلاف الممتد طهرها) سواب عن قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حتها ان لمهرأى تجدد وهو موجود فيها في كل زمان لانه يمكن أن تحيض فتطهر ولا يربح تجديد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض

والرغبة وان كانت تفتقر من الوجه الذي ذكر لكن تكثرت من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحمل (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة و زمان الحمل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيه المكان ولده منها فلا تنقل الرغبة بالجماع (و يطلقها السنة ثلاثا) يفسل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد (و زفر) لا يطلقها السنة الواحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها وله ما ان اباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجديد الرغبة على ما عليه الجلبة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حتها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يربح مع الحمل

الحمل لمكان الولد وشئت طاله وحال أمه (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة) ان اعتبر حاضرا ولا نه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق لانه انفق انما قد حبلى أحبه أو سقطه فبقى آثما من غيره فيرغب فيه لذلك أو لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطء لكل من الامرين (قوله ويطلقها ثلاثا السنة يفسل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها السنة الواحدة) وقال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري (ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع باحلال الثلاث مفرقا على فصول العدة في ذوات الحيض) وورد باقامة الاشهر مقام الحيض في الصغيرة والآيسة فصح الخاق في تفريقها على الاشهر (والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصار كالممتد طهرها) وفيها لا يفرق الطلاق على الاشهر فكذا الحامل وقول محمد رحمه الله قول الأئمة الثلاثة (ولهما ان اباحة بعلة الحاجة) وقد منا

(قوله وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق الخ) أقول مستعينا بالله تعالى تأثير ذلك الاصل ان لا يقع الطلاق الا حيث يوجد دليل الحاجة اليه فلما انتفى الدليل عقيب الوطء لم يجز الطلاق فيه فلا بد من زمان يتحقق فيه ذلك وهو الشهر والاولى أن يحمل قوله والرغبة وان كانت تفتقر الخ على منع وجود الرغبة فيه فانها وان انتفت من الجهة التي ذكرها فقد وجدت من جهة أخرى فليأمل (قوله وقد سقطت جهة الرغبة الخ) أقول اذا سقطت جهة الرغبة و اباحة الطلاق كان الاقدام عليه في زمان تجديد الحاجة لا يباح الطلاق فيه وهو معنى وجوب الفصل (قوله وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة) يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس أي لا طهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقراء في حق ذوات الحيض) أقول قال ابن العبد الاتقاني والاصح عندي مذهب محمد لان الله تعالى أوجب تفريق الطلاق على فصول العدة في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهما في مدة الحمل لا يعتبر الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الاشهر فلهاذا يقتدر اشتباه الحمل بوضع الحمل لا بالشهر اه قال المصنف (ولهما ان اباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها) أقول لا يقال هذا مخالف لما في الدرس السابق من ان دليلها هو الاقدام عليه في زمان تجديد الرغبة لان الظاهر ان الاسناد محازي

قال (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها) أما الوقوع فلا نالتهى عنه لعمري في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون (٣٣) محسوبة منها فتطول العدة عليها

نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المبراد بالتهى ههنا هو النهي المستفاد من ضد الامر المذكور في

قوله تعالى فطلقوهن من بعدتهن أي لا تطهار عدتهن أو الامر المذكور في قوله عليه السلام لعمر مرثدك فليراجعها لما انه كان مأمورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل الحيض كان منهيًا عن إيقاعه في حالة الحيض وقال بعض الشارحين المراد بالتهى قوله تعالى ولا تمسكوهن بشئ اذا كن لعمري في نسبه لا ينسج المشروعية كما عرفت في الاصول وأما الاستحباب فلقوله عليه السلام لعمر مرثدك فليراجعها وقد كان طلقها في حالة الحيض (وهذا الحديث يفيد الوقوع) باقتضائه (والحث على الرجعة) بهارنه قال المصنف (ثم الاستحباب قول بعض المشايخ) ووجهه ان أدنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة حقه ولا وجوب.

(قوله وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة) أقول ولعل الاولى ان يقال يعني من كونه زمان النفره فان المصنف على به

(واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق) لان النهى عنه لعمري في غيره وهو ما ذكرناه فلا يعدم مشروعيته (ويستحب له أن يراجعها) لقوله عليه السلام لعمر مرثدك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ

أنه لا تتفق مطلقا بالطلقة الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الدم والتفريق على أوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول العدة لو كانت فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عندنا فكونها فصولا من فصول العدة ليس جزءا المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالة كونه في زمان تجدد الرغبة والتجدد بعد الفتور لا يكون عادة الا بعد زمان وحين رأينا الشرع فرقها على الاطهار وجعل الايقاع أول كل طهر جائزا علمنا انه حكم بتجدد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان الى مثله من أول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فأدركنا اباحة على الشهر وعلى هذا فالتفريق على الاشهر في الآية ايضا بالقياس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه لاقامتها مقام العدة بل لما ذكرنا فالاثبات فيها ما أيضا بالقياس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه من عمدة الطهر لانها محل النص على تعلق جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو مرجوف حقها كل لحظة ولا يرجح في الحامل ذلك وعلى هذا المقرر بسقط ما رجع به شارح قول محمد رحمه الله من أنه تعالى أوجب التفريق على فصول العدة بقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لما بيناه من الغاء كونه فصولا من فصول العدة بالنسبة الى الحكم على أننا منع دلالة الآية على التفريق أصلا بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة مجموع الاقراء وانما يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم ان من السنة أن تستقبل الطهر فطلقها لكل قرء وأريد بالقرء الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير الآية أن يطلتها طاهرة من غير جماع وهذا لان لزوم التفريق طريقه ان مفهوم طلقوهن أوجدوا طلاقهن لعدتهن فيستلزم عمومين عموم طلاقهن لانه جنس مضاف وكذا عدتهن فقد أخل جميع طلاقهن وهو ثلاث بجمع عدتهن وجميعه بضم واحد حرام فكان المراد تفريقه على الاطهار أو ما يقوم مقام ما يستلزمها وهذا غير لازم لان الفعل انما يدل على المصدر المذكور فالمرعى أوجدوا طلاقا لهن لعدتهن أي لاستقبالها أو أيضا فلفظ فصول العدة غير مذكور في النصوص انما سماها بذلك الفقهاء ولا يعقل من معناه سوى أنه جزء من أجزائها لانه نسبة خاصة اليها تنفق انه ثلثها نفاقا وكل شهر من شهر والحامل جزء من أجزائها كذلك وان لم يتفق ان نسبتها بالثلث وعلى هذا يقوى بحث شمس الأئمة ان الشهر من فصول عدة الحامل غير اننا لانعلق به اباحة الايقاع من حيث هو فصل وجزء بل من حيث هو زمان يتجدد فيه الرغبة عند مسبوقيه بذلك القدر من الزمان (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق) خلافا لما قدمنا النقل عنهم من الامامية ونقل أيضا عن اسمعيل بن عتبة من الحديثين وهذا (لان النهى عنه لعمري في غيره) يعني أن النهى الثابت ضمن الامر أي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالامر في قوله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمر الله وقوله وهو ما ذكرنا أي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الايقاع عاص باجماع الفقهاء (ويستحب له أن يراجعها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مرثدك فليراجعها في حديث ابن عمر رضي الله عنهما فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع في دفعه بقولنا في الوقوع (والحث على الرجعة والاستحباب المذكور انما هو قول بعض المشايخ) وكأنه عن قول محمد

(٥ - فتح القدير ثلث) عدم جوازه في زمان الحيض كما مر قبل أسطر (قوله وقال بعض الشارحين المراد بالتهى الخ) أقول يعني تاج الشريعة (قوله بقرينة ان الرجعة حقه) أقول بل حق لله تعالى فان الرجوع عن المعصية مما أوجبه الله تعالى على عباده

على الانسان فيما هو حقه (والاصح انه واجب عملاً بحقيقة الامر) فيلزم الامر لعمر وحقيقة الوجوب على عمر أن يأمر ابنه بذلك ولادلالة في ذلك على الوجوب على ابنه (٣٤) وأجيب بان فعل النائب كفعل المنوب فصار كأن النبي صلى الله عليه وسلم

أمره بذلك فثبت الوجوب ويجوز أن يقال فلما راجعها أمر ابن عمر فوجب عليه المراجعة وقوله (ورفعاً للعصية) معطوف على قوله عملاً وذلك لان رفع العصية واجب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع أثره أى أثر الطلاق الذى هو معصية وهو العدة ودفع الضرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة وقوله (قال) يعنى القدورى (فاذا طهرت) يعنى بعد المراجعة (وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) قال المصنف (وهكذا ذكر فى الاصل وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى بلى الحيضة) ووفق الكرخى بين الروايتين فقال ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكره فى الاصل قولهما والمصنف ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث المروى فى الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية فى الحديث روى البخارى مسنداً الى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمره فلما راجعها لم يسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس وهذا يدل على رواية الاصل

وروى الترمذى فى جامعه مسنداً الى سالم عن ابن عمر انه عليه السلام قال لعمره فلما راجعها لم يطلقها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوى واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف الى بيان وجهيهما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر

والاصح انه واجب عملاً بحقيقة الامر ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفع الضرر تطويل العدة قال (فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) قال وهكذا ذكر فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى بلى الحيضة وما ذكر فى الاصل قوله (وما ذكره فى الاصل) ووجه المذکور فى الاصل ان السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفصل ههنا بعض الحيضة فتسكن بالثانية ولا تعجز أفتسكن وجه القول الا تخران أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها فى الحيض فيسن تطليقها فى الطهر الذى يليه

وجه الله فى الاصل وينبغى له أن يراجعها فانه لا يستعمل فى الوجوب (والاصح أنه واجب) كما ذكر المصنف (عملاً بحقيقة الامر) فان حقيقة أوجده الصيغة الطالبة على وجه الحتم واعلم أن قول الشافعية ان لفظ الامر الذى مادته أمر مشترك بين الصيغة الناذية والموجبة حتى يصدق النذب مأثور به حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب اذا يلزم من قوله مرأى وجد الصيغة الطالبة مجردة من القرائن بل يحتمل ذلك وغيره فاذا لم يتعين ثبت كونه مطلوباً فى الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال الشافعى رحمه الله وكذا أحد درجاته الله بالاستحباب وأما عندنا فسمى الامر الصيغة الموجبة كما أن الصيغة حقيقة فى الوجوب فلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضى الله عنه لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مرأى على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر رضى الله عنه أى أمر وضعى وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه والقائلون بالاستحباب ههنا انما بنوه على أن المعصية وقعت فعد ذراتها فاقبضوا على مجرد التشبيه بعدم مباشرتها والجواب أن ذلك لا يصلح صار فالصيغة عن الوجوب لجواز استحباب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها ابتداء الامر بقاء ما هو أثره من وجهه فلا تترك الحقيقة قيل عليه ما حاصله ان هذا يصلح بحماى وجوب الوجوب لكن لا يفيد أن ما ذكره القدورى من الاستحباب قول بعض المشايخ مع ان محمداً فى الاصل انما قال لفظاً يدل على الاستحباب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحاً بل ذلك بحث فاذا تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا فى عادة المصنفين نقل المرجح فى المذهب لاترجيح مذهب آخر خارج عن المذهب وتذكر كبير غير أثره مع أنه للمعصية ما لئلا ولها بالعصيان أو هو للطلاق فى الحيض (قوله) واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) هذا لفظ القدورى وهكذا ذكر فى الاصل ولفظ محمد بن عبد الله فاذا طهرت فى حيضة أخرى راجعها وذكر الطحاوى انه أن يطلقها فى الطهر الذى بلى الحيضة التى طلقها وراجعها فيها وقال الشيخ أبو الحسن الكرخى ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكره فى الاصل قوله ما والظاهر أن ما فى الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب أبى حنيفة الا أن يحكى الخلاف ولم يحكى خلافاً فيه فلذا قال فى الكافى انه ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وبه قال الشافعى فى المشهور ومالك وأحمد وما ذكر الطحاوى رواية عن أبى حنيفة وهو وجه الشافعية (وجه المذکور فى الاصل) وهو ظاهر المذهب لابي حنيفة من السنة ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعمره فلما راجعها لم يسكها حتى تطهر ثم تحيض فتنظف فان بدله أن يطلقها فليطلقها قبل أن يسكها فقلت العدة كما أمر الله عز وجل وفى لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التى طلقها فيها ووجه ما ذكر الطحاوى رواية سالم فى حديث ابن عمره فلما راجعها لم يطلقها طاهر أو حاملاً واهم مسلم

وروى الترمذى فى جامعه مسنداً الى سالم عن ابن عمر انه عليه السلام قال لعمره فلما راجعها لم يطلقها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوى واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف الى بيان وجهيهما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر

(قوله ومن قال لامرأته) اعلم ان من قال لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا السنة فاما أن تكون من ذوات الاقراء والاشهر وكل واحد منهما على وجهين إما أن يذكر ذلك ولا يئله أو نوى شيئا فإن كانت من ذوات الاقراء ولا يئله فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض أو حالة الطهر وكذلك رأس كل شهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يراد به ولنا ان اللام فيه أي في قوله للسنة للوقت والسنة تكون نارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منها مائة لا فاذ لم يكن له نية (٣٥) كان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو السنة

اي ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر لاجتماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة فهو قولا ان وقوع الثلاث دفعة أو في حالة الحيض مذهب أهل السنة فهو سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من طلق امرأته ألفا بانت منه ثلاثا والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا ووقوعا وايقاعا وليس كذلك

(ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا السنة ولا يئله فهي طالق عند كل طهر تطليقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجتماع فيه (وان نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى) سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني ووقوعا من حيث ان أصحاب السنن والاولى أولى لانهم أكثر تفسيراً بالنسبة الى هذه الرواية وأقوى صحة وظهور من لفظ الحديث حيث قال بمسكها حتى تطهر ان استحباب الرجعة أو إيجابها مقيده بذلك الحيض الذي أوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذا تؤمل فعلى هذا اذا لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية وأما الوجه من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفصل هنا بعض الحيضة فكذلك بالحيضة الثانية ولا تجزأ أي ليس لجزئتها على حدنه حكم في الشرع والاولى أن يقول ولا يمكن أن يكون بعض حيضتين حيضة فوجب تكاملها اذا لا تصور حيضة الا الثانية فلغا بعض الاولى ووجه ما ذكره الطحاوي أن أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كما نه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقتها في الطهر الذي يليها وعلى هذه الرواية تنفرع ما عن أبي حنيفة انه اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره أن يطلقها الثانية في ذلك ولو راجعها بعد الثانية لا يكره ما يقاع الثالثة وعلى هذا فرع ما لو أخذ يد بها شهوة ثم قال لها أنت طالق ثلاثا السنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مراحبا بالمس شهوة فيكون الوقت وقت طلاق السنة فيقع الثاني وكذا الثالث وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا يقع الا الاولى ثم في أول كل طهر بعد حيضة تقع أخرى فما ذكر في المنظومة وجمع البحرين من نسبة ذلك الى أبي حنيفة انما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه هذا اذا وقعت الرجعة بالقول أو بالمس أما اذا وقعت بالجماع ولم تحبل فليس له ان يطلقها أخرى في هذا الطهر بالاجماع لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند أبي يوسف ليس له أن يطلقها أخرى حتى يمضي من وقت الطلاق شهر وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر له ان يطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه أمر العدة عليها وذلك لا يوجد اذا حبلت وظهر الحبل هذا في تحلل الرجعة فاما لو تحلل النكاح بان كان الاول بانثاقيل لا يكره الطلاق الثاني اتفاقا وقيل في تحلل الرجعة ليس له أن يطلقها اتفاقا والوجه انه على اختلاف الرواية عنه (قوله ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا السنة ولا يئله فهي طالق عند كل طهر تطليقة) فان نوى ذلك فأطهر ثم ان لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر أخرى وان كان جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لانه لا بدعة

(قوله فان كانت من ذوات الاقراء ولا يئله فهي طالق عند كل طهر) أقول وان نوى ذلك كان أطهر قال المصنف (لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجتماع فيه) أقول قال ابن

الهام وجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام لا اختصاص فالعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السنن عددا ووقفا فوجب جعل الثلاث مفترقا على الاطهار ايقاع واحدة في كل طهر وأما تعليل المصنف فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا للوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق بأحدى جهتي سنة الطلاق وهو السنن وقتا وحينئذ فإذ ثلاثا في وقت السنة ويصدق وقوعها بجملة في طهر بالاجماع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتها بالجماع خلاف ما قررنا اهـ وان تقول وقت السنة للطلاق الثلاث ثلاثة اطهار لاجتماع فيها وذلك ما لـ ما قال المصنف فليتام (قوله فاذا صح الوقوع صح الايقاع الخ) أقول فيه بحث

أحسب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكاف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والابقاع يوصف به لكونه فعل المكاف وكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني وقوعا (وان كانت آيسة أو من ذوات الأشهر) ولم تكن له نية (وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى (٣٦) لان الشهر في حقها دليل الحاجة) على ما بينا قبل هذا ان الشهر في حقها قائم

وقوعه بالسنة لا يبقاعا فلم يتناولوه مطلقا كلامه وينتظمه عند نيته (وان كانت آيسة أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى) لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعت عندنا خلافا لفرقنا لما قلنا) بخلاف ما اذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث

عنده ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الأشهر يأتي ولو كانت غير مدخول به اوقع عليها واحدة في الحال وان كانت حائضا لم يقع شيء الا أن يتزوجها مرة أخرى فتقع الثانية فان تزوجها أيضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقفا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاظهار لتقع واحدة في كل طهر وأما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا للوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فؤاده ثلاث في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملتها في طهر بلا جعاق فانه بهذا التقرير يمنع تعميم السنة في جهتها بخلاف ما قررنا وأما لو صرفه عن هذا بنيته فأراد الثلاث فانه يصح خلافا لفرقنا قال فانه بدعة ضد السنة ولا يحتمل لفظه فلا نعمل نيته فيه قلنا بل يحتمل لانه سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل أي لاجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث بخلاف ما لو صرح بالاوقات فقال أنت طالق ثلاثا لأوقات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتمل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت أظهر منها للتعليل فيصرف الى التعليل بالنية والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظ أوقات وكذا اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت عند رأس الشهر حائضا أو طاهرة لان رأس الشهر ما أن يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وابقاعا وعلى الاول سني وقوعا فنيته الثلاث عند رأس كل شهر مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وابقاعا معا أو أحدهما (قوله وان كانت) أي امرأته التي قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة (آيسة أو من ذوات الأشهر) التي هي فصول العدة عندهم فيتناول الحامل عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقعت الساعة واحدة وبعد كل شهر أخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا) من أن الشهر في حقها قائم مقام الحيض (قوله وان نوى أن تقع الساعة ثلاث وقعت عندنا) خلافا لفرقنا (لما قلنا) من أنه سني وقوعا فيصح منوبيا ولاقائل أن يقول ينبغي أن تقع الثلاث في الحال متتابعة لان هذا يجوز أن يطلقها عقيب جماعه فكان كل وقت في حقها وقت طلاق السنة وما وجهه يتم به ذلك وهو أن الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب نواحي الثلاث في الوقوع كالموسم بالشهوة وقال أنت طالق ثلاثا للسنة على ما مر عن أبي حنيفة حيث تقع الثلاث متتابعة لان وقت كل واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا يجب أن لا يخصر حمل طلاقها ثلاثا بطلاقات متفرقة في أن يفرق بين كل تطبيقين بشهر بل غاية أن يكون أولى وينعطف به هذا البحث على ما تقدم أيضا (قوله بخلاف ما اذا قال أنت طالق للسنة الخ) اذا قال أنت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة في

مقام الحيض (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعت عندنا خلافا لفرقنا لما قلنا) انه سني وقوعا اذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث ان كانت طاهرا لم يجامعها ووقع في الحال وان كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله أنت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة المعترفة باللام وهي ثلاث وان نوى ثلاثا بجملته قال المصنف لا تصح قيل هكذا ذكر في الاسلام والصدور الشهيد وصاحب المختلفات وعسلا الدين السمرقندي لان نية الثلاث ان صحت فانما تصح من حيث ان اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد

قال المصنف (وينتظمه عند نيته) أقول قال ابن الهمام ويكون اللام للتعليل أي لاجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث انتهى وعلى تقرير الشارح أكل الدين اللام للوقت على كل حال (قوله أحسب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة الخ)

أقول يعني أن قوله أنت طالق ثلاثا فيه جهتان البدعية والسنة فان تكلم به بهذا الكلام يقصد الحال ايقاع الثلاث جملة بدعة وحرام واتصافه بكونه ايقاعا للثلاث سني عرف بالسنة والوقوع به ليس فيه جهة الحرمة والبدعة فكان أشبه بالسنة المرضية (قوله لم يقع الساعة) أقول اذا لم ينو ذلك

فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الطرف في تكرار المظروف فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقضي يوجب بطلان المقضي فلا تصح نية الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحاً فتصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس الائمة الشرخسى وشيخ الاسلام ان نية الثلاث صحيحة جملة كالأول ذكر ثلاثا لان التطبيقية المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها في طهر لا جاع فيه والخمسين أن يطلق الثلاث في ثلاثة اطهار فاذا نوى الثلاث فقد نوى أحد نوعي التطبيقية المختصة بالسنة فتصح نيته كما قال أنت طالق ثلاثا السنة أو طالق السنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله (٣٧) على التفريق على الاطهار

كما ترى ونقل قاضيان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كالأول ذكر ثلاثا

وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقضي لا عموم له عندنا ولعله سبب اختيار المصنف عدم الوقوع جملة والله أعلم

(قوله فيفيد تعميم الوقت)

أقول يعني اذا نوى ذلك

(قوله وقد تكرر الطرف

في تكرار المظروف) أقول

فيه ان زيداً مثلاً موجود

اليوم واليوم الذي قبله

وهكذا فالطرف لوجوده

متكرر وليس لوجوده تكرر

(قوله وفيه نظر لانه يستلزم

التساوي بين العبارة

والاقتضاء) أقول ان

شئ تمام تحقيق الكلام

وتبيين المرام فراجع

كتب الاصول وانظر

مباحث الاقتضاء قال

المصنف (ومن ضرورته

انما صح فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث

الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها أو حاضاً لم يقع شئ حتى تظهر فتقع واحدة لان اللام فيه للاختصاص أى الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلاثاً لم يقع على الاطهار صريح لان المعنى في أوقات طلاق السنة ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح ولو نوى ثلاثاً جملة اختلف فيه فذهب المصنف ونحو الاسلام والصدور الشهيد وصاحب المختلفات الى انه لا يصح وانما يقع به واحدة في الحال وذهب القاضي أبو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفردة على الاطهار لان السنة يحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلاث وحققه بعضهم بان التطبيقية المختصة بالسنة مستحب وهو ما عرف وبدعى وكلاهما عرفا بالسنة وان افترنا أحدهما بالنهي فأيهما نواه صرح فاذا نوى البدعي صح لانه محتمل كلامه وشتتار المصنف أوجه لان مع نية الجملة لا تكون اللام الوقت مفيدة للعموم وما وقع الثلاث الا عن ضرورة تعميمها بالوقوع لان مجرد طالق لا تصح فيه نية الثلاث على ماسياى ان شاء الله تعالى فاذا قصد تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح لايقاع الثلاث فلا تمل نية جملتها وقولهم المختص بالسنة مستحب وبدعى فأيهما نواه صرح ان أرادوا أنه اذا نوى الطلاق العام الذي هو أحد التسمين صح منعناه لان طالقاً لا يراد به الثلاث أصلاً بل خلاف في المذهب على ماسياى لعدم احتماله اياه فلا يراد به وان أرادوا أنه اذا نوى فرداً من الطلاق البدعي أو المستحب صح فسلم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب آخر لغرض أن اللام ليست لعموم الوقت ليس غير وأورد عليه بعض الشارحين منع أن تعميم الاوقات يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على أنه اذا قال أنت طالق كل يوم ولا نية له لا يقع الثلاث لماسيعرف من أنه بطلاق واحدة تكون طالقاً كل يوم وكذا بطلاق في وقت من أوقات السنة يصير به طالقاً في جميع أوقاتها المستقبلة وهذا غير مطابق للتنازع فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله أنت طالق للسنة تعميم أوقات السنة بالوقوع لا فيما اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا انه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم تقع به واحدة بلانية ولو نوى فيه تجديد الواقع في الايام علمت نيته فيقع الثلاث في ثلاثة أيام نعم هذا يصلح اشكالاً على صحة وقوع الثلاث مفرداً على الاطهار في هذه المسئلة ومفرداً على الايام في المسئلة الموردة بناء على ما ذكرنا من أن طالقاً لا يقبل التعميم والسنة على ما قرر المصنف لوقتها فيفيد تعميم الوقت لكن تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدم دبل ان صاحب حكم طلبة واحدة يوجب أنها طالق في جميع أوقات السنة المستقبلة وفي

تعميم الواقع فيه) أقول قال الاتقاني ولما فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه ألا يرى انه لو قال لا مر أنه أنت طالق كل يوم ولم تكن له نية لا تقع الاطلاق واحدة عندنا خلافاً لفرم على أن الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ولأن نقول وزان ما ذكره وزان قولنا زيد موجود كل يوم فيعمل على استمرار الطلاق الواحد اذا لم تكن له نية بخلاف قولنا أنت طالق للسنة فانه يفيد اختصاص الطلاق لاوقات السنة اذا اراد تعميم الوقت والطلاق المستمر لا يختص بوقت السنة بل يوجد كل وقت فلا مجال للعمل عليه بل يحتمل على المتجدد فاللام في قوله تعميم الوقت للعهد بدعي وقت السنة ومن ضرورة تعميم وقت السنة تعميم الواقع فيه فليستأمل

﴿فصل﴾ (ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديم العقل والنائم عديم الاختيار

كل الايام فلم يوجب تعميم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتمل حينئذ التعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكر من وجه تصحيحه في فصل اضافة الطلاق ان شاء الله تعالى * (فروع) * ألفاظ طلاق السنة على ما روى بشر عن أبي يوسف للسنة وفي السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاق قاعد لا وطلاق الدين والاسلام وأحسن الطلاق واجله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب كل هذه تحمّل على أوقات السنة بلانية لان كل ذلك لا يكون الا في الأمور به ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه فان نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها والا وقع في الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب أو به أو على قول الفقه أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضي الامرين فاذا خص دين ولا يسمع في القضاء لانه غير ظاهر ولو قال عدلية أو سنة وقع عند أبي يوسف للسنة ولو قال حسنة أو جميلة وقع في الحال وقال محمد في الجامع الكبير وقع في الحال في كلهما لان هذه الصفات جازان توصف به المرأة فلا تجعل للطلاق حتى يتأخر فيقع في الحال واعتبر أبو يوسف الغالب وباقي هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال طالق البدعة أو طلاق البدعة ونوى الثلاث في الحال يقع لانها محتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض والطمهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعتها وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر

﴿فصل﴾ (قوله ولا يقع طلاق الصبي) وان كان يعقل (والمجنون والنائم) والمعنوه كالمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعنوه من يكون ذلك منه على السواء وهذا يؤدي الى ان لا يحكم بالعمه على أحد والاول أولى وما قيل من يكون كل من الامرين منه غالباً معناه يكثر منه وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور النساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح أحياناً والمبرسم والمنمى عليه والمدهوش كذلك وهذا (قوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون) والذي في سنن الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه المغلوب على عقله وضعفه وروى ابن أبي شيبة بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز طلاق الصبي والمجنون وروى أيضاً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه وعلقه البخاري أيضاً عن علي رضي الله عنه والمراد بالجواز هنا النفاذ وروى البخاري أيضاً عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال ليس لمجنون ولاسكران طلاق لكن معلوم من كلمات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ الا لمن له أهلية التصرف وأدراكها بالعقل والبلوغ خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع خصوصاً ما لا يحل الا انتفاء مصلحة ضده القائم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنة السقوط وهو الايمان حتى ينع من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدارس البلوغ لا تضبطه فتعلم به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبيّن الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان

﴿فصل﴾ لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابل من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون)

﴿فصل﴾ قال المتن

والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنهوض بالوقوف فعنه كل طلاق نافذ الاطلاق الصبي والمجنون ولان أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل الصبي والمجنون أما المجنون فظاهر وأما الصبي فلا أن المراد به ما هو المعتدل منه والصبي وان انصف بالعقل حتى صبح اسلام الصبي العاقل ولكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة (والنائب عديم الاختيار) في التكلم وشروط التصرف الاختيار فيه (وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجتمع الاختيار) لفساده ياه واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار (بخلاف الهازل فانه مختار) فكان شرط التصرف فيه موجودا وقيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر بذلك الا ترى ان من اراد ان يقول لامرأته اسقني فقال أنت طالق وقع وان لم يكن مختارا للحكمة لكونه مختارا في التكلم (ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته) أى حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن الاقرار به مكرها (٣٩) فانه لغوا لكونه خبرا يحتمل

(وطلاق المكره واقع) خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجتمع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار أهونهم ما وهذا آية القصد والاختيار لانه غير راض بحكمه وذلك غير محتمل به كالهازل

الكلمية وبهذا بعد ما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر رضى الله عنهم ما جاز طلاق الصبي ومراة العاقل ومثله عن الامام أحمد والله أعلم بصحة هذه النقول (قوله وطلاق المكره واقع) وبه قال الشعبي والنخعي والثوري (خلافا للشافعي) وبقوله قال مالك وأحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولاخلعه وهو مروى عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه لا يجتمع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب لانه غير راض بالحكم لانه عرف الشرين فاختار أهونهم ما عليه غير انه محمول على اختياره ذلك ولانا نأثر لهذا في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم نفى لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فيبين ان اليقين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا نأثر لالاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه وحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقضى ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم أحكام الدنيا وأحكام الآخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة والاجماع على ان حكم الآخرة وهو المواخذة مراد فلا يراد الا آخرة والاعمم وروى محمد بن اسود عن صفوان بن عمرو والطائي ان امرأته كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حر كته وقالت لتطعنني فلا تأوا الا ذبحتك فناشدها الله فأبى فطلقها الا نائم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروى أيضا عن عمر رضى الله عنه انه قال

الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه والخبر عنه اذا كان كذبا فبالاختيار عنه لا يصير صدقا وقوله في حال أهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتقرير حجة أن المكره قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته لانه عرف الشرين الهالك والطلاق واختار أهونهم ما والقصد أهون الشرين آية القصد والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائع اذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته أن يخلص عما نوءدبه من القتل أو الجرح وقوله لانه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما

كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود وأما ههنا فعدم الرضا بالحكم غير محتمل به كالهازل وهو الذي قصد السبب دون الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق وهو يبطل القياس وذلك لان المكره اختار فاسدا والهازل اختار كاملا والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره أوجب بان للهازل اختيارا كاملا في السبب أما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له أصلا فكان اختيار الهازل أيضا غير كامل بالنظر الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبارا أحدهما بالآخر جائزا

(ولنا انه قصد ايقاع الطلاق) أقول اى قصد التكلم بما هو موضوع لايقاع الطلاق كذا قيل وفيه بحث (قوله والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة الخ) أقول وأيضا لو أراد بذلك لكان الطلاق البدعي حلالا وليس كذلك (قوله والخبر عنه اذا كان كذبا) أقول اى غير واقع (قوله لا يصير صدقا) أقول اى واقعا (قوله اذاله فيه) أقول اى في الطلاق (قوله فكانا متساويين) أقول اى من تلك الجهة

(وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي عدمه) والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح خلافاً في كلامه
 تسامحاً لانه جعل العقل زائلاً بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب كالمعدم
 وأطلق الزوال جارية للخصم لم يضره ذلك واسترض بوجهين أحدهما ان شرب المسكر كسفر المعصية فبالا السفر صار سبباً للتخفيف
 دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقياً في الطلاق حكاه جرحه كانت الردة والاقرار بالحدود والخاصة أولى لان الزجر والعقوبة
 هنالك أتم وأجيب عن الاول بان (٤٠) الشرب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال ولا جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف اليها

فجعل باقياً جازاً بخلاف سفر
 المعصية فان نفس السفر
 ليس بمعصية وأمكن
 انفصالها عنه ابتداء وانتهاء
 فكانت جهة اباحته تصلح
 لاضافة التخفيف والترخص
 اليها وعن الثاني بان الركن
 في الردة الاعتقاد والسكران
 غير معتقدين لما يقول فلا
 يحكم برده لانعدام ركنها
 لا للتخفيف عليه بعد تقرر
 السبب وأما الاقرار
 بالحدود فان السكران
 لا يكاد يثبت على شيء فيجعل
 راجعاً عما أقر به فيؤثر فيما
 يحتمل الرجوع وفي قوله
 بسبب هو معصية اشارة الى
 شيئين أحدهما الفرق بين
 الشرب وسفر المعصية
 كما ذكرنا والثاني ان هذا
 الحكم من تب على سكر
 يكون مخطوئاً وأما غيره فهو
 ان يكون من مباح كالبيع
 ولين الرمال والجر اذا أكره
 على شربها بالقتل فهو
 كالانعام في حق منع وقوع
 الطلاق والعتاق وأكده

(وطلاق السكران واقع) واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو أحد قول الشافعي لان صحة القصد
 بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبلع والدواء ولما انه زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكاه جرحه
 حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصدع نقول انه لا يقع طلاقه

رابع مهمات مقفلات ليس في رد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة وأما الوجه القائل ان
 الاكراه لا يزيل الخطأ فيما أكره فيه حتى يباح مرة ويفترض ويحرم أخرى فليس الكلام في حل
 الاقدام وحرمة بل في ترتب حكم ما حل أو وجب الاقدام عليه اذا كان تلفظاً ولا يلزم من حل
 التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتب حكمه اذا كان مما يضره فالوجه ما تقدم وجميع ما ثبت مع الاكراه
 أحكامه عشرة تصرفات النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والنقء والانهيار والعتاق والعفو
 عن القصاص واليمين والنذر وجعلها ليسهل حفظها في قولي

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
 وفي طهار واليمين ونذر * وعفو لقتل شاب عنه مفارق

وهذا في الاكراه على غير الاسلام والافعال الاكراه على الاسلام ثم أحد عشر لان الاسلام يصح معه
 (قوله وطلاق السكران واقع) وكذا اعتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة
 ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصالح وما في بعض نسخ
 المختصر من قوله يقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني المكره والسكران فليس مذهبنا لانه
 اذا قال نويت به أو ذكر كناية من الكنايات مثل أنت حرة فيجب ان يصدق فيقع بالاجماع وفي شرح بكر
 السكر الذي يصح به التصرفات ان يصير بمحال بحيث يحسن ما يستقبحه الناس أو يستقبح ما يستحسنه
 الناس لكنه يعرف الرجل من المرأة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه
 من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن المصري وابراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد وبه
 قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي في الاصح وأحمد في رواية وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد
 وطائفة وربيعة بن عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وأبو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمان
 رضي الله عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من
 مشايخنا ووجهه ان أقل ما ينصح التصرف معه وان كان حكمه مما يعلق بمجرد لفظة القصد الصحيح
 أو منقته وليس له ذلك وهو أسوأ حالا من المائم لانه اذا أوقف يستميط بخلاف السكران وصار كزواله
 بالبلع والدواء وعوا الأفيون وكون زوال عقله بسبب هو معصية لأثره والاحتج رده ولا تصح قلنا لما
 خاطبه اشترع في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعى عرفنا انه اعتبر به كقائم العقل تشديداً عليه

ذلك بقوله (حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصدع نقول انه لا يقع طلاقه) لانه لم يكن زواله بمعصية واعترض بان في
 الصداع أثر الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما باله لا يمكن كذلك وأجيب بأن الاضافة الى علة العلة انما

(قوله ليس فيه امكان اتصال) أقول يعني نظرا الى نفسه وان كان الانفصال نظرا الى الاكراه وحالة الاضرار لا يضر ذلك بخلاف
 السفر فانه نظرا الى نفسه ليس بمعصية بل كونه معصية انما هو بالنظر الى الغير (قوله واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت
 على شيء فيجعل راجعاً عما أقر به الخ) أقول اذا جعل مع زوال عقله غير زائل العقل زجر فلم يجعل مع عدم رجوعه راجعاً فان ذلك ليس
 بناسب للزجر

في الاحكام الفرعية وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه
فادري عليه واعتبرنا قوله وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع
طلاق من غاب عقله بأكل الخشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فتاوى
الزني بحرمته وافق أسدين عمرو وبجلها لان المتقدمين لم يشكوا فيها بشئ لعدم ظهور شأنهم فيها فلم يظهر
من أمرها من الفساد كشيروا فساد مشايخ المذهبين الى نحر عيها وافتوا بوقوع الطلاق من زوال عقله
بها وهذا الوجه من الجانبين يقيدان الخلاف في صحة تصرفات السكران بالمعنى الاول وهو من لا عقل
له عييز به الرجل من المرأة الى آخره وبه يسطر قول من ادعى ان الخلاف انما هو فيه بمعنى عكس
الاستحسان والاستصحاب مع تمييزه الرجل من المرأة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من ان معه
من العقل ما يقوم به التكليف اذ لا شك ان على هذا التقدير لا يتجبه لاحد ان يقول لا يصح تصرفاته
اما ذلك الخطاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لأنه ان كان خطا باله
حال سكره فنص وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا جئت فلا تفعل
كذا وبذلك لا لالتصوص والاجماع فانه لما لحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحدود
والقصاص حتى حد وقتل اذ اذقت وقتل فلان يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعنق اولى وانما
لم يعتبر اقراره بما يوجب الحد لان حاله وهو كونه لا يثبت على شئ يوجب راجعا عما أقر به عقبيه وعدم
صحة رده لان صريح النص ما اعتبر عقله باقيا لا فيما هو من فروغ الدين فلو ثبتناه في أصل الدين كان
بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب كفاؤه التشديد فيما يوجب حبه ولان الا كفار والحالة
هذه انما يكون احتياطا ولا يخطأ في الا كفار بل يخطأ في عدمه ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف
لا يقال يلزم عدم كفار الهازل لانه أيضا لا يمتنع ما قاله من الكفر هزلا والواقع ا كفاؤه لانا نقول
ا كفاؤه بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لان زائل العقل لا يوصف
بأنه مستخف بشئ وفي جمل الفقه لان ابقاء عقله للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده والردة
لا يغلب وجودها ولان جهة زوال العقل تقتضي بقاء الاسلام وجهة بقاءه زواله فترجح جهة البقاء لان
الاسلام يعلم ولا يعلم وعدم الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوى غالبا فلا يكون
زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوى بل للهو وادخل الآفة قصدا ينبغي أن نقول
يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه
فطلق امرأته قالان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الضرورة
مبيحة فكان محتمل هذا ما قلنا وعن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع
والحكم لا يضاف الى علة العلة كالشرب الا عند عدم ملاحية العلة أعني الصداع لقطع بأن
أثره لا يصل الى المعلول الاخير ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل يثبت الصداع اتفاقا
عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل
كسفر المعصية لما لم يكن موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بل يمنع الترخص فلم يضاف زوال العقل اليه
ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع مزيل للعقل بل زال به حيث يتعلق به التشديد
لاضافته زوال العقل اليه وهو المعصية وعلى هذا الوجه مكرها أولا ساعة لئلا يسمع ثم سكر لا يقع عند
الانغمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وخر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند كمال
التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول أحسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب
في زواله بسبب محظور وهو منتف والخاص ان السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر
والشربة الاربعة المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه وعناقه ومن سكر منها اختارا اعتبر عباراته وأما

تكون اذا لم تكن العلة
صالحة للاضافة وههنا
صالحة لذلك لان زوال العقل
مما يؤثر في عدم الوقوع كما
اذا جن

وقوله (وطلاق الاخرس واقع) ظاهر وقوله (وطلاق الامة ثنتان) أثبت الطلاق باعتبار التسمية وكلامه ظاهر ووجه الاستدلال له بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بما يخص على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فثبتت المقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالامة مستدعية لها لكونه مكرما بتكريم الله فالله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الآية ومعنى الامة في الحر اكله لاجل حية لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ونخلوصه عن معنى المالكية التي تجعل المملوك في قرن الهائم ملزوما (فكانت مالكيته أبلغ) فان قلت الدليل (٤٣) أخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل

يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا فثبتت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بافصل ومذهبه قول عمر وزيد بن ثابت (ولما قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان) ووجه الاستدلال أنه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكان للجنس وهو يقتضي أن يكون طلاق هذا الجنس ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الامة ثنتان فلم يبق للام للجنس فان قيل يجوز أن يكون المراد بها الامة تحت عدها بالحيضين أحجب بأنه يفضى الى أن يكون الهاء في وعدتها عائدة اليها فيكون تخصيص الهاء بكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان

(وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسأنتك وجهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبرا بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والامة مستدعية لها ومعنى الامة في الحر اكله لاجل حية لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ونخلوصه عن معنى المالكية التي تجعل المملوك في قرن الهائم ملزوما (فكانت مالكيته أبلغ) فان قلت الدليل (٤٣) أخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل من شرب من الاثربة المتخذة من الخبث والعسل فسكرو وطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا للمحمد وبقي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم (قوله وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت مفهومة فكانت (العبارة) في الدلالة استحسانا فيصح بها انكاحه وطلاقه وعناقه وبيعه وشرأؤه سواء قدر على الكتابة أو لا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك أدى الى موته جوعا وعطشا وعرياء أن الشرع اعتبرها منه في العبادات ألا ترى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيان لما أجله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتابة فهو والصحيح في الكتاب سواء وسنفصله ان شاء الله تعالى موصولا بكتابات الطلاق (قوله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبرا بالرجال والعدة بالنساء فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان حرا وهي أمة لا تحرم عليه الا ثلاث ونقل أن الشافعي لما قال عيسى بن أبان له أيها الفتية اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها لاسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع أخرى فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تخير رجعا فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبقول الشافعي قال مالك وأحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم أنه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار العدة بالنساء من

سواء كانت تحت حرا أو عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز أن يكون من باب الاستخدام يكون المراد بالامة الامة تحت عبدا والضمير عائدا الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابة لا تجدي في مقام الاستدلال حيث

(قوله فان قلت الدليل أخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا الخ) أقول فيه ان حال العبد علم من قوله ومعنى الامة في الحر اكله لاجل حية لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ونخلوصه عن معنى المالكية التي تجعل المملوك في قرن الهائم ملزوما (فكانت مالكيته أبلغ) فان قلت الدليل (٤٣) أخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج حرا كان أو عبدا والدليل من شرب من الاثربة المتخذة من الخبث والعسل فسكرو وطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا للمحمد وبقي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم (قوله وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت مفهومة فكانت (العبارة) في الدلالة استحسانا فيصح بها انكاحه وطلاقه وعناقه وبيعه وشرأؤه سواء قدر على الكتابة أو لا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك أدى الى موته جوعا وعطشا وعرياء أن الشرع اعتبرها منه في العبادات ألا ترى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيان لما أجله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتابة فهو والصحيح في الكتاب سواء وسنفصله ان شاء الله تعالى موصولا بكتابات الطلاق (قوله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبرا بالرجال والعدة بالنساء فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان حرا وهي أمة لا تحرم عليه الا ثلاث ونقل أن الشافعي لما قال عيسى بن أبان له أيها الفتية اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها لاسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع أخرى فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تخير رجعا فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبقول الشافعي قال مالك وأحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم أنه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار العدة بالنساء من

(ولأن حل المحلثة أى حل

أن تكون المرأة محلاً
النكاح نعمة في حق المرأة
لأنها تصل بذلك إلى درج
النفقة والكسوة والسكنى

والازدواج وتحسين الفرج
وغيرها وما هو نعمة في حقها
تنصف بالرق فإن للرق
أثر في تنصيف النسم في
الرجال فإن العبد لا يملك
من التزوج ما فوق الاثنين
فكذا في حق النساء فإنها
لا تزوج مع الحرة ولا بعدها
وكان ذلك يقتضى أن لا يملك
الزوج عليها إلا عدة
ونصفاً أى طلاقه ونصف
طلاقه تقيصا لحل المحلثة
(الأن العقد لا تجزأ
فكاملت عقدتان) ومذهبنا
قول على وابن مسعود
وقوله (وأويل ماروى) يعنى
قوله الطلاق بالرجال أن
الايقاع بالرجال فإن قيل
هذا معلوم فلا يحتاج إلى
ذكره خاصة أوجب بل كان
الذكره حاجة لأن المرأة في
الجاهلية إذا كرهت الزوج
غيرت البيت وكان ذلك
طلاقاً منها فرفع ذلك بقوله
الطلاق بالرجال (وإذا تزوج
العبد امرأة وطلقها وقع
الطلاق ولا يقع طلاق
مولاه على امرأته لأن ملك
النكاح حق العبد) لكونه
من خواص الأدمية والعبد
مبني فيها على أصل الحرية
فكان يجب أن يملك النكاح
بدون إذن مولاه لكن لو
فانسابه تضرر المولى فيه

فتركناه لأجله

ولأن حل المحلثة نعمة في حقها والرق أثر في تنصيف النسم لأن العقد لا تجزأ فكاملت عقدتان
وأويل ماروى أن الايقاع بالرجال (وإذا تزوج العبد امرأة) باذن مولاه وطلقها (وقع طلاقه ولا يقع
طلاق مولاه على امرأته) لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

حيث العدد فكذلك ما قبل به تحقيقاً للمقابلة فإنه حينئذ أنسب من أن يراد به الايقاع بالرجال ولأنه معلوم
من قوله تعالى فطلقوهن اعدتهن وفي موطن مالك أن نفي عامكاتباً كان لامسمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم أو عبداً لها كان تحتها امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله
عليه وسلم أن يأتي عثمان فيسأله عن ذلك فلقمه عند الدرج أخذاً يزيد بن ثابت فسالهم ما بين يديه
جميعاً فقالوا حرمت عليك حرمت عليك (ولما قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة اثنتان وعدتها حينئذ
رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه وما
مهمل من معنى المقابلة لأنه فرع صحة الحديث أو حسنه ولا وجد له حديث عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم بطريق يعرف وقال الحافظ أبو الفرج بن الجوزي موقوف على ابن عباس وقيل من كلام زيد بن
ثابت وحديث الموطأ موقوف عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقييد الصحابي والالزام إنما يكون بعد
الاستدلال لأن حقيقة نقض مذهب الخصم بما لا يعتقده المأزم صحيحاً ولا يكون نقض مذهب خصمه
فقط بوجب صحة مذهب نفسه إلا بطريق عدم القائل بالفصل وهذا لا يكون إلا إذا كان مانقض بهما
يعتقده صحيحاً وهو منتف عند في مذهب الصحابي فهو في مذهبه وفي معتقده غير منقوض فلم يثبت
لمذهبه دليل يقاوم ما رويناه فان قلت قد ضعف عف أيضاً ما روى بهم بأنه من رواه مظاهر ولم يعرف له سوى
هذا الحديث قلنا أولاً لا تضعيف بعضهم ليس كعدمه بالكيفية كما هو فيمار ويتم وثانياً بأن ذلك
التضعيف ضعيف فان ابن عدى أخرجه حديثاً آخر عن المقبرى عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه
وسلم أنه كان يقرأ عشرين آيات في كل ليلة من آخر آل عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من ضعفه عن أبي
عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين وأبي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان
وأخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس قال ومظاهر شيخ من أهل البصرة ولم يذكره
أحد من المتقدمين مشايخنا يخرج فاذن أن لم يكن الحديث صحيحاً كان حسناً وما يصح الحديث أيضاً
عمل العلماء على وفقه وقال الترمذي عقيب روايته حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم على به المسلمون وقال مالك
شهرة الحديث بالمدينة تعنى عن صحة سنده انتهى والله أعلم (قوله ولأن حل المحلثة نعمة) تريد بن يادته
ولذا اتسع حله صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله (والرق أثر في تنصيف النعمة) في الشرع كما عرف
(الأن العقد لا تجزأ فكاملت عقدتان) يعنى يلزم لتنصيف النعمة أن يتزوجها مرة ونصفها عقيب
طلاقها بإيهال لكن العقد لا تجزأ فكاملت كالطقة والخمسة في حقها نعم لو تم أمر ما رواه كان المراد به
أن قيام الطلاق بالرجال لأنه لو كان احتمالاً للفظ مساوياً للتأديعاً وبنائه فكيف وهو المتبادر إلى أنهم
من ذلك اللفظ كما هو في قوله -م الملك بالرجال (قوله وإذا تزوج العبد امرأة وقع عليها طلاقه ولا يقع
طلاق مولاه على امرأته لأن ملك النكاح يثبت للعبد) لأن ملكه من خواص الأدمية وهو فيها
مبني على أصل الحرية لأنه يحتاج في ابتداء ملكه أيامه إلى إذن المولى لأنه لم يشرع بلا مال في حق الابتداء
والبقاء في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع منعاً لبرقته بحيث تؤخذ في فيه وفي ذلك ضرر بالمولى
فيستوقف على رضاه والتزامه إياه فإذا التزمه حتى ثبت له الملك كان اليه دفعه إلى غيره وفي سنن ابن
ماجه من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس رضى الله عنهم ما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال

باب إيقاع الطلاق

(الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة ومطلقة فكذلك فلهذا يقع به الطلاق الرجعي) لأن هذه اللفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً يحاونه يعقب الرجعة

بارسول الله سیدی زوجهی اُمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أُمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ورواه الدارقطني أيضاً من غيرها والله أعلم ﴿فرع﴾ الوكيل بالطلاق إذا لم يكن عمال لا يعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيّاً فلا وكيلاً أن يطلقها بعد ذلك مادامت في العدة وإذا انقضت عدتها يعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله أعلم بالصواب

باب إيقاع الطلاق

ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي وإعطاء لبعض أحكام تلك الكلمات وهذا الباب لبيان أحكام جزئيات تلك الكلمات فإن المورد فيه خصوص ألفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لإعطاء أحكامها هكذا ومضافة إلى بعض المرأة وإعطاء حكم الكلي وتصويره قبل الجزئي منزل منزلة تفصيل يعقب إجمالاً فظهر أن المراد باب بيان أحكام ما به الإيقاع والوقوع لأنه أراد المعنى المصدرى الذي لا يتحقق له خارجاً (قوله فالصريح قوله أنت طالق الخ) ظاهر الجمل يفيد أن الصريح سوى ذلك وليس المراد فسيذ كرمته التطلق بالمصدر ولفظ الكنز كانت طالق ومطلقة وطلقتك أحسن لاشعار الكاف بعدم الحصر وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح بأنه ما اجتمع فيه طلق بصيغة التفعيل لا الأفعال الآن يقال الوقوع بالمصدر لئلا يله بطالق (قوله فكان صريحاً) فإن ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازاً صريحاً فإن لم يستعمل في غيره فأولى بالصراحة فلذا رتب الصراحة في هذه اللفاظ بقوله فكان صريحاً على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره إلا أن في قوله في تعميل عدم افتقارها إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعاً لآن الموصوف بالغلبة هنا ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهوماها الاستعمال في الغير قليلاً لا تقابل بين الغلبة والاختصاص وزاد الشافعية في الصريح لفظي التسميح والفراق لورودهما في القرآن للطلاق كثيراً فلنا المعنى بترتفعهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعاً راداهما بهما (قوله وأنه يعقب الرجعة ذكر للصريح حكيم كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه إلى نية) أما الأول فتبين بما إذا لم يعرض عارض تسمية مال أو ذكر وصف على ما سيأتي وقد يقال الصريح هو المتقصر عليه من ذلك فلا حاجة إلى التمسك واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى ويعولن أحق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم أن الصريح يستعقب الإجماع على أن المراد بالبعول في الآية المطلقات صريحاً حقيقة كان أو مجازاً غير متوقف على إثبات كون المطلق رجعيّاً

باب إيقاع الطلاق

لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال (الطلاق) أي التطلق (على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك يقع به الطلاق رجعي) لتكون هذه اللفاظ صريحة والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى ويعولن أحق بردهن وهو يشير بتسميته به بعد الإتيان الطلاق الرجعي لا يطل الزوجية ورد بأنه قال أحق بردهن والرد إنما يستعمل فيما زال عنه ما كانه وأجيب بأن البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهي لا تترك الإبدليل

باب إيقاع الطلاق

قال المصنف (ولا تستعمل في غيره) أقول أي غالباً بقرينة قوله لغلبة الاستعمال فيسند دفع التدافع بين كلاميه

بالنص (ولا يفتقر إلى النية) لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا إذا نوى الابانة

بالحقيقة فلا حاجة إلى إثباته في ذلك وأما قواهم سماه فلا فعل لأن الطلاق الرجعي لا يطل الزوجية ثم إرادان حقيقة الرد يدل على زوال الملك فلا يكون زوجا لا حرا وجعله حقيقة يتوقف على التجوز بلفظ الرد وليس هو بأولى من قلبه ثم الجواب عنه بمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك بل قد يقال أيضا بعد انعقاد سبب زواله معلقا بمتعلق الملك على معنى منع السبب من تأثير زوال الملك عنه كقولنا رد البائع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبائع فإن معناه رد المبيع عن أن يخرج عن ملكه عند مضى المدة بفسخ السبب في الحال وذلك لأنه لم يخرج عن ملكه كما يقال متعلقا به بعد تأثير السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب يعني إلى قديم الملك الزائل فأما يحتاج إليه لاثبات بحث آخر على أن كونه في الأول حقيقة مما عنيته الخصم ويدل عليه أيضا قواه تعالى الطلاق مرتان فامسك بعرف أو تفسر مع باحسان فإنه أعقبه الرجعة التي هي المراد بالامسك وهو الأنسب بقول المصنف وأنه يعقب الرجعة بالنص وذلك لأن الامسك استدامة القائم لا إعادة الزائل فدل على ابقاء النكاح بعد الرجعي وهو المطلوب الآخر وأما الثاني وهو كونه لا يفتقر إلى النية فنقل فيه إجماع الفقهاء إلا داود فإنه لا يمنع أن يراد به الطلاق من غير قيد النكاح قلنا هذا احتمال يعزب إخطاره عند خطاب المرأة به عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث أمره بالمراجعة ولم يسأله أنوى أم لا يدل على ذلك فإن ترك الاستفصال في وقائع الأحوال كالعموم في المقال ولا يخفى أن قرأنا أراد الإيقاع فأنه فيما فعل ابن عمر من الاعتزال والترك لها حتى فهم ذلك منه ودلالة طلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية أبعد ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه إذا لم ينو شيئا أصلا يقع لأنه يقع وإن نوى شيئا آخر لما ذكر أنه إذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانته لا قضاء وكذا عن العمل في رواية كاسميد كرو ولا بد من قصد الخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه أو النسبة إلى الغائبة كما يفيد فروع هوانه لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول أنت طالق ولا ينوي طلاقا لا طلاقا وفي متعلم يكتب نافلا من كتاب رجل قال ثم وقف وكتب امرأتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال أقوم تعلمت ذلك بالفارسية فقوله معي فقال رن من به طلاق فقالوا لم يحكم عليهم بالحرمة وكذا لو يعتقه دونه كرا واعتقه دونه شيئا آخر كذا نقل من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة ولو ألفت المرأة زوجت نفسها من فلان بالبرية ولم تعرف معناه بحضرة الشهود وهم يعلمون معناه أو لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضي عدم الخلاف في الوقوع في مسئلة الذكور وفيها في الجنس الأول من متقدمة كتاب الطلاق طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي أراد أن يشكهم فسبق لسانه بالطلاق واقع وفي النسبي قال أبو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما إذا أراد أن يقول اسق فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعاق يدين وقال أبو يوسف لا يجوز الغلط فيها وفي الخلاصة أيضا قالت زوجها أقرأ على اعتدي أنت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا موافق ما في المنصوري ويخالف مقتضى ما ذكره آفان من مسئلة التلقين بالبرية والذي يظهر من الشرع أن لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله تعالى وقوله فيمن سبق لسانه واقع أي في القضاء وقد يشير إليه قوله ولو كان بالعاق يدين بخلاف الهازل لأنه مكابر باللفظ

فإنه لم يثبت الملك فيه للمشتري ثم إذا فسخته يقال رد الجارية وإن لم يرزل عنها ملك البائع (ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه) والصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بكثرة الاستعمال وهذا كذلك والصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر إلى النية وقوله (وكذا إذا نوى الابانة) معطوف على قوله وأنه يعقب الرجعة يعني أن لم ينو شيئا

قال المصنف (لغلبة الاستعمال) أقول قال ابن الهمام لا يخفى عليك أن الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا ففيه تدافع للتقابل بين الغلبة والاختصاص انتهى يجوز أن يكون المراد فيما سبق ولا يستعمل في غيره غالبا بقرينة كلامه الثاني كما أشرنا إليه (قوله وأما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يرزل ملكه) أقول وأيضا يستعمل الرد في الوديعة والعارية ولا زوال ملك بينهما (قوله وقوله وكذا إذا نوى الابانة) معطوف على قوله وأنه يعقب الرجعة يعني أن لم ينو شيئا

فيكون في كلامه تسامح حيث جعله معطوفا على قوله وأنه يعقب الرجعة مع أنه معطوف على مخذوف وهو قوله أن لم ينو شيئا

وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث قصد تجبيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامسك بعروف أو تسريح
باحسان والامسك بالمعروف هو الرجعة التسمية بالاحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحققه ان الله تعالى سمي الرجعة امساكا
والامسك ابقاء الشيء على ما كان فدامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البيئونة
معلنة بالانقضاء كذا قالوا ولشأن أن يقول ان سلمنا دلالة على تعليق البيئونة بالانقضاء جاز أن يكون المراد به ما لم ينو البيئونة فلم يبق حجة
فيما نويت فيه ولو قال لان الطلاق ثابت اقضاء والمقتضى ضروري والفرض ضرورة تدفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن كان أسلم وموضعه
أصول الفقه وقوله (فيرد عليه) يعني (٤٦) قصده وتقرير الرجعة لانه قصد تقديم ما أخر الزمعه الى وقت وكل من فعل ذلك يرد عليه قصده كما في

قتل المورث وأصله بقرة بنى
اسرائيل (ولو نوى الطلاق
عن وثاق) بفتح الواو وهو
القيد والكسر فيه لغة (لم
يدين في القضاء) أي لم يصدق
وحقيقته دينت الرجل
تدينوا وكلمته الى دينه فاستعمل
في التصديق مجازا لانه
خلاف الظاهر لانه صرف
الكلام عما هو سريخ فيه
الى ما ليس بمتعارف فيما عليه
تخففه وكذلك لا يسمع
المرأة أن تدفعه في ذلك
(ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى لانه يحتمل) اذا الطلاق
من الاطلاق يستعمل في
الابل أو الوثاق فيحتمل أن
يكون الطلاق عبارة عنه
مجازا (ولو نوى به) أي بقوله
طالق (الطلاق عن العمل لم
يصدق في القضاء ولا فيما بينه
وبين الله تعالى لان الطلاق
لرفع القيد وهو) قيل أي المرأة
بأن يزيل الشخص أو الذات
وليس بشئ بل يعود الى القيد
الذي رفعه الطلاق وهو
النكاح وتقريره الطلاق

لانه قصد تجبيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه
خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمل له ولو نوى به الطلاق عن العمل
لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن أبي
حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص

فيستحق التغليظ وسيد كرفي أنت طالق اذا نوى به الطلاق من الوثاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى
مع أنه اصرح صريح في الباب ثم لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية لان المعنى لا يحتاج الى النية
بمعنى اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل أنه اذا قصد السبب علما بأنه سبب رتب الشرع حكمه عليه
أراد له أو لم يرد له الا ان أراد ما يحتمل له وأما أنه اذا لم يقصده أو لم يدر ما هو فينبت الحكم عليه شرعا وهو غير
راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فما ينبوعه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم
فإن المحلف على أمر يحلف على أمر يظنه كما قال مع أنه قاصد للسبب عالم بحكمه فالغاؤه غلطه
في ظن المحلف عليه والآخر أن يجري على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى والله فرغ حكمه الذي نوى
من الكفارة لعدم قصده اليه فهذا تشرع لعباده ان لا يرتبوا الاحكام على الاسباب التي لم تقصد وكيف
ولا فرق بينه وبين النائم عند العلم الخبير من حيث انه لا قصد له الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العلم
وهو القاضي وفي الحاوي معز والى الجامع الأصغر ان أسد اسئل عن أراد أن يقول زينب طالق فخرى
على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سماها وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق
واحدة منهما أما التي سماها فلا نه لم يرد لها وأما غيرها فلا نه لو طلقت طلقت بعجرد النية فهذا صريح
وأما ما روى عنهم ما نصير من أن من أراد أن يشكك فخرى على لسانه الطلاق يقع ديانته وقضاء فلا يعول عليه
(قوله وكذا اذا نوى الابانة) أي بالصريح يقع رجعي أو تلغو نيته (لانه قصد باللفظ تجبيز ما علقه الشرع
بانقضاء العدة) عند وجوده بتسوية تعالى اذا طلقت النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بعروف أو تسرحوهن
بعروف والاجماع على ذلك (فيرد عليه) لانه استعمل ما أخر الشرع كما ذارث الوارث بالقتل
لاستعماله فيه (قوله ولو نوى الطلاق) أي بقوله أنت طالق (عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف
الظاهر) الا أن يكون مكرها ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل له (ولو نوى به الطلاق عن العمل لم
يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) لانه لا يحتمل له لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة

لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل فان الطلاق ليس برفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية بالعمل
وروى الحسن (عن أبي حنيفة أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في التخليص) فكان معناه أنت مخلص من
العمل وهذا اذا لم يصرح به ذكره أما اذا قال أنت طالق من عمل كذا موصولا لصدق ديانته رواية واحدة

(قوله جاز أن يكون المراد به ما لم ينو البيئونة) أقول التشديد بعدم ارادة البيئونة يقتضي دليلا (قوله وهو قيل أي المرأة بتأويل الشخص
أو الذات وليس بشئ بل يعود الى القيد الذي رفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير
مقيد بالعمل الخ) أقول فعلى هذا قوله غير مقيد يكون على صيغة اسم الفاعل ثم أقول لكن الأولى من جهة المعنى هو ان يعود الى المرأة
أي هي غير مقيدة بالعمل لاحسا وهو ظاهر اذ هو ليس بشئ محسوس وأما شرعا فلا أن المرأة لا يجب عليه العمل

ولو قال أنت مطلقة، فسكين الطاء لا يكون طلاقاً، إلا بالنية، لأنه لا غير مستعملة فيه، عرفاً فلم يكن صهريناً، قال

بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن أبي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يستعمل للتخلص فكأنه قال أنت مختصة عن العمل ولو صرح فقال أنت طالق من هذا العمل صدق بآية لقضاء على الأول لأنه يظن أنه طلق ثم وصل لفظ العمل استدرا كاختلاف ما لو وصل لفظ الوفاق حيث يصدق قضاء لأنه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدينه القاضي إذا سمعته منه المرأة أو شهد به عندها عدل لابعدها أن تدينه لأنها كالقاضي لا تعرف منه إلا الظاهر (قوله ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا إلا بالنية لأنها) أي لفظة مطلقة غير مستعملة فيه أي في الطلاق بالمعنى الشرعي عرفا بل في الانطلاق عن القيد الحسي فلم يكن صريحا فيه فيتوقف على النية **فروع** **لوقال لها يا مطلقة بالتشديد أو يا طالق** وقع ولو قال أردت الشتم لم يصدق لأن الشتم استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ إذا كان يمكنه إثباته بذلك اللفظ بخلاف قوله يا ابني لعبدته ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق بآية باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتيق لو سماها طالقاً ثم ناداها به لا طلاق وقد روى وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة عن خزيمة ابن عبد الرحمن أن امرأة قالت لزوجها سمى فسميها الطيبة فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما سميت به فقالت سمى خلية طالت قال فأنت خلية طالق جاءت إلى عمر فقالت له إن زوجي طلقني فجاء زوجها فتقص القصة فأوجع عمر رأسها وقال له خذ بيدها وأوجع رأسها ولو قال طلقك أمس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء ولو قال فلانة طالت ولم ينسبها أو نسبها إلى أبيها أو أمها أو أختها أو ولدها وامرأته بذلك الاسم والنسب فقال غيب أخرى أجنبية لا يصدق في القضاء بخلاف الإقرار فلان بن فلان إذا ادعى ذلك من اسمه ونسبه ذلك لا يلزمه الاعطاء ويخلف ماله عليه هذا المال لا ما هو فلان بن فلان ولو قال هذه المرأة التي غيبت امرأتى وصدقتها في ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق في إبطال الطلاق عن المعروفة الآن يشهد بالشهود على نكاحها قبل أن تنكح بالطلاق أو على إقرارهما به قبل ذلك أو تصدقه المرأة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امرأتى فلانة بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها لا تطلق امرأته إلا بالنية وعلى هذا لو حلف الدائنه فقال إن خرجت من البلدة قبل أن أقضيتك حقا فامرأتى فلانة طالق واسم امرأته غيره لا تطلق إذا خرج قبله ولو قال لا حدى نسائه يا زينب فأجابته زوجه مرة فقال أنت طالق طلقت الحبيبة ولو قال أردت زينب طلقته هذه بالإشارة وتلك بالإقرار هذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فأنما يقع على التي قصدها ذكره في البدائع ولو قال أنت زينب فقالت عمة نعم فقال إذن أنت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق أو لك اعتبرتي النية ولو قال قولى أنا طالق لا تطلق حتى تقولها ولو كان له امرأتان اسمهما واحد ونكح احدهما فاسد فقال فلانة طالق وقال غيب التي نكحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذلك لو قال احدا أو احداى امرأتى طالق ويقع أيضا بالتمجى كانت طالق وكذلك لو قيل له طلقها فقال نعم إذا نوى صرح بغير النية في البدائع ولا يقع بأطلقك إلا إذا غلب في الحال ولو قالت أنا طالق فقال نعم طلقت ولو قاله في جواب طلقنى لا تطلق وإن نوى ولو قيل له ألسنت طلقها فقال بلى طلقت أو نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فإن أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منه ما لا يجاب المنفى ولو قال خذنى طلاقا فقالت أخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بالاشتراطها ويقع بطلقك الله أطلقها في النوازل مرة ثم أعادها وشرط النية وهو الحق وأما المصحف فهو خمسة أنشأ طلاق وتلاع وطلاغ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يصدق إلا إذا شهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتى تطلب

(ولو قال أنت مطلقة تسكين
الطاء لا يكون طلاقا الا
بالنية لانها غير مستعلا
فيه عرفا فلا يكون سرحا)
واذا لم يكن سرحا كان
كناية لعدم الوساطة
والكنية تحتاج الى النية

(ولا يقع به الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي يقع مانوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذا كالعالم ذكر للعالم وله - هذا يصح قران العدديه فيكون نصبا على التمييز

منى الطلاق وأبنا أطلق فأقول - هذا وصدق ديانة وكان ابن الفضل يفرق أولابين العالم والجاهل وهو قول الخلواني ثم رجع الى - هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء أهل الدنيا أو الرى طواقى وهو من أهل الرى لا تطلق امرأته الا ان نواهار واه هشام عن أبي يوسف وعليه الفتوى وعن محمد وإيتان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه فى الاصح وفى نساء أهل السكة أو الدار وهو من أهلها ونساء هذا البيت وهى فيه تطلق ونساء أهل القرية منهم من أحقها بالدار ومنهم من أحقها بالمصر ولو قال طلاقك على لا يقع ولو زاد فرض أو واجب أو لازم أو ثابت قيل تطلق رجعية نوى أو لا وقيل لا يقع وان نوى وقيل فى قول أبي حنيفة يقع وفى قولهما لا يقع فى واجب ويقع فى لازم وقيل بل فى قول أبي يوسف رجع فى ذلك كله الى نيته وقيل يقع فى واجب للتعاريف به وفى الثلاثة لا يقع وان نوى لعدم التعاريف وفى الفتاوى الكبرى للخاصى المختارانه يقع فى الكل لان الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد ان نيته اقضاءه ويتوقف على نيته الا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصح دفع قضاءه فى صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لافائه قد يقال - هذا الامر على واجب معنى ينبغى ان أفعله لاني فعلته فكأنه قال ينبغى ان أطلقك وقد تعرف فى عرفنا فى الحلف الطلاق لا يرمى لأفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق وكذا تعاريف أهل الارياق الحلف بقوله على الطلاق لا أفعل ولو قال طالق بلا قاف يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط اذ الترخيم اختيارى فى النداء وفى غيره انما يقع اضطرارا فى الشعر ولو قال أنت ثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه ولو قال لم أنولأ يصدق اذا كان فى حال هذا كره الطلاق لانه لا يحتمل الرد والاصح ومثله بالفارسية توبسه على ما هو المختار للفتوى خلافا للفتاوى ولو قال أنت أطلق من فلانة وفلانته مطلقة أو غير مطلقة فان عني به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمل لفظه والمعنى عند عدم كونه مطلقة لاجل فلانة لان أفعلى التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها ذلك فانه يقع وان لم ينو وكذا لو قال أنت أنزى من فلانة لا يحتمل لانه ليس صريحا فى القذف وعن محمد فمى قال لا امرأته كوفى طالقاً أو أطلقى يقع لان قوله كوفى ليس أمراً حقيقياً لعدم تصور كونه طالقاً منها بل عبارة عن اثبات كونه طالقاً كقوله تعالى كن فيكون ليس أمراً بل كناية عن التكوين وكينونتها طالقاً يقتضى ايضاً ما قبل فيتمضمناً ايضاً ما سبقاً وكذا قوله أطلقى ومنه لفظه للامعة كوفى حرة (قوله ولا يقع به) أى بالصريح المقيس بالالفاظ المتقدمة أنت طالق مطلقة طلاقك لا تطلق (الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) لا الصريح مطلقاً لان منه المصدر وبه يقع الثلاث بالنية (وقال الشافعي يقع مانوى) وهو قول الأئمة الثلاثة وزفر وقول أبي حنيفة الاول ثم رجع عنه وجهه قول الجمهور انه نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان الوصف كالفعل جزء مفهومة المصدر وهو يحتمل اتفاقاً (ولهذا) أى ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير (صح قران العدديه بتفسير احدى ينصب على التمييز) وعاصل التمييز ليس الاتعيين أحد محتملات اللفظ ويدل عليه حديث ركانة انه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلق امرأتى البتة قال صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال والله ما أردت الا واحدة فردها النبي صلى الله عليه وسلم عليه وأيضاً اذا صح نية الثلاث بقوله أنت بائن

وقوله (ولا يقع به) من كلام القسورى متصل بقوله وهذا يقع به الطلاق أى لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة (الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي يقع مانوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لانه يكونه نعتاً وهو لا يتحقق بدون المشتق منه (ولهذا) أى لكونه محتمل لفظه (يصح قران العدديه ويكون نصبا على التفسير) وكل ما هو محتمل اللفظ تصح نيته

قال المصنف (ويكون نصبا على التفسير) أقول أى نصبا على التمييز وفى التسليم فى مجتأ الامر لانسلم انه تفسير بل تغيير الى ما يحتمله مطلق اللفظ ولهذا قالوا اذا قرن بالصيغة ذكر العددين لا يقع يكون الوقوع بانظر العددين بالصيغة حتى لو قال لا امرأته طلاقك ثلاثاً أو واحدة وقد ساءت قبل ذكر العددين يقع شئ انتهى

(ولمّا نهت فرد حتى قيل للثنى طالقان والثلاث طوالت وكل ما هو نعت فرد (٤٩) لا يحتمل العدد لانه ضده)

والضد لا يحتمل الضد
وقوله (وذكر الطالق)
جواب عن قوله فان ذكر
الطالق ذكر لاطلاق لغة
وتقرر به ان الطالق نعت
من الثنائي وهو يدل على
طلاق يكون صفة للمرأة
لا على طلاق يكون بمعنى
التطليق كالسلام بمعنى
التسليم ومحمل النية هو
الثاني لانه فعل الرجل
دون الاول لانه وصف
ضروري يتصف به المرأة
وليس بفعل الزوج لكنه
يقضي الثاني تصحّاه
وكان ثابتاً ضرورة صحة
الكلام مقتضى ولا عوم
له وقوله (والعدد الذي
يقرن به) جواب عن قوله
ولهذا يصح قران العدد به
وهو واضح وقوله (واذا
قال أنت الطلاق) واضح

قال المصنف (ولمّا نهت
فرد) أقول فيه نظر لان
قوله نعت فرد لا يناسب
المقام لان الكلام في عدم
صحة نية الطلقتين بالطلاق
لا في عدم صحة نية المرأتين
به فتأمل كذا قال الزيلعي
والظاهر ان مراد المصنف
سد باب قابلية نية الثلاث
عن هذا اللفظ من جميع
الجهات حتى يظهر لزوم
مدّعاة الاولوية فليتأمل
قال المصنف (معناه طلاقاً
ثنائياً) أقول وانصابه

ولمّا نهت فرد حتى قيل للثنى طالقان والثلاث طوالت فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر
اطلاق هو صفة للمرأة لا لاطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت المصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً
كقوله أعطيته جزيل أي عطاء جزيل (واذا قال أنت الطلاق) وأنت طالق الطلاق أو أنت طالق
طلاقاً لم تكن له نية أو نوى واحدة أو نيتين فهي واحدة رجعية وإن نوى ثلاثاً فثلاث

وهو كناية في الصريح الأقوى أولى (قوله ولمّا نهت فرد) قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في
المرأة الموصوفة انهم يحتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للثنى طالقان والثلاث
طوالت بل في المعنى المصدر الذي تضمنه ووحده لا تمنع احتمال العدد بخبرته ونحوه برأى
أنت طالق اذا أريد من قيد النكاح كان معناه لغة وصفها بانطلاقها من قيد النكاح وهي مبيّنة به
فصده متوقف على التطليق والتيقن ان الشارع اعتبره مطلقاً عند هذا الكلام فاما أن يكون أنتم
اقتضاء تصحيحاً لاخباره فلا يخبره فلا يخبره فلا يخبره فلا يخبره فلا يخبره فلا يخبره فلا يخبره فلا يخبره فلا يخبره
من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاصل لا يصار اليه الا بموجب نقل وهو منصف لان جعله موقفاً
لا يستلزم نقله لان بانيته اقتضاء يحصل المقصود ويترض بالقطع بخلاف لازم الاخبار اذا لا يفهم من
أنت طالق قط احتمال الصدق والكذب فلزم تحقيق النقل وبه يدفع ما قيل انه اخبار من وجه انشاء
من وجه بل هو انشاء من كل وجه لما قلنا ويمكن أن يقال بعد التسليم المعلوم من الشرع جعله موقفاً
واحدة فعمل انه انما نقله الى انشاء يقع الواحدة فجعله موقفاً ما شاء استعمال في غير المنقول اليه الا أن
ينقل ان الشارع نقله لما هو أعم وليس فلا يراد به وملاحظة ما يصح أن يراد بالمصدر كما ذكرتم انما
يفرغ عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشاء بانيته لانه يجعل اللفظ علته لدخول المعنى الخاص
في الوجود الخاص لمقتضاء لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها
وذلك لا يتعدأ أصله بل يختلف بالكيفية وبين ما يعقبه الرجعة شرعاً وما لا في الكمية وحينئذ يتفق
كلامهم هنا وفي البيع حيث جعل المصنف نعت انشاء حيث قال لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعه عاقد جعلت للانشاء شرعاً فدل على الحاجة وبه يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة ومطلقة
لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثاً لا يكون صفة لمصدر
الوصف بل لمصدر غيره أي طلاقاً أي تطليقاً ثلاثاً كما ينصب في الفعل مصدر غير ممتثل أنتكم من الارض
ثباتاً أو بضمه فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلق نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور
لغة فصحة ارادته منه لانه لا نقل فيه الى اتباع واحدة وهذا منقض بطالق طلاقاً نه يصح ارادة الثلاث
مع ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بأن طلاقاً المصدر قد يراد به التطليق كالسلام بمعنى التسليم
والبلغ بمعنى التبليغ فصح أن يراد به الثلاث على ارادة التطليق به معمو لا فعل محذوف تقديره
طالق لا في طلقك تطليقاً ثلاثاً بقي انه يراد ارادة الثلاث بانطلاق وهو وصف المرأة والجواب
انه اذا نوى الثلاث كان المعنى أنت وقع عليك التطليق فيصبح نية الثلاث ونقض بأنه لا يجوز في
طالق عند ارادة الثلاث أن يراد ذات وقع عليك التطليق وجاز في المصدر وقد يدفع بأنه لو أريد
بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفعل اسم المفعول وهو منصف فان قلت ظاهر
ما ذكرته انه لو صح أن يراد اسم المفعول فصحت ارادة الثلاث والفرض ان مرجح اسم المفعول كانت
مطلقة لا يقبل نية الثلاث فكيف بما يراد به فالجواب ان الذي لا يقبله هو اسم المفعول المنقول
للا إنشاء على ما استوفينا الجواب به والذي يراد بطالق ليس للانشاء فتأمل ويدل على انه لا يراد بطالق
الثلاث حديث ابن عوف الصيحي انه طلق امرأته في الحيض فلم يستفسره النبي صلى الله عليه وسلم
ولو كان مما تصح ارادة الثلاث منه لاستفسره يدل على الملازمة حديث ركانة بن عبد يزيد في سنن

بفعل محذوف وتقدير الكلام أنت طالق لا في طلقك ثلاثاً

(٧ - فتح القدير ثالث)

(ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق)

فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمنفى بعزل عنها وقد ذكر الطحاوي أنه لا يقع بالمصدر المجرّد عن اللام الواحدة وأما المحل فيقع به الثلاث قال الخصاص هذه التفرقة لا يعرف لها وجه إلا على الرواية التي رويت عن أبي حنيفة في أنت طالق طلاقان تكون واحدة وإن نوى ثلاثاً لأن المصدر ذكر لثلاثاً كيـ دوني الجواز لا لابتاع أما على الرواية المشهورة فلا فرق بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن هشام نقل عن بعض النوارج أن الرشيد كتب إلى أبي يوسف ما قول القاضي الإمام فبين قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وان تخزقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

فقال أبو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية لا آمن الغلط فيها فألقى الكسائي فسأله فأجاب عنها بما سئذ كره وهو بعد كونه غلطاً بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية والذي نقله أهل الثبوت من هذه المسئلة عن قراء الفتوى حين وصلت خلاف هذا وإن المرسل بها الكسائي إلى محمد بن الحسن ولا دخل لأبي يوسف أصلاً ولا للرشيد ولما قام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففي المسوط ذكر ابن سماعة أن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فدفعها إلى فقرأتها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الإمام فبين قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أيمن * وان تخزقي يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

فما يقع عليه فكتب في جوابه أن قال ثلاث مرفوعاً يقع واحدة وإن قال ثلاثاً منصوباً يقع ثلاث لأنه إذا ذكره مرفوعاً كان ابتداءً حال فيبقى قوله أنت طلاق فيقع واحدة وإذا قال ثلاثاً منصوباً على معنى البديل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه قال أنت طالق ثلاثاً والطلاق عزيمة لأن الثلاث بنفسها واقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور الصواب أن كلاماً من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلأن ال في الطلاق إما مجاز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتد به وإما للعهد الذي كرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الأخبار بالخاص عن العام وهو متنع إذا ليس كل طلاق عزيمة ثلاث فعلى العهدية يقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة وإما النصب فيجتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث إذا المعنى حينئذ فأنت طالق ثلاثاً ثم اعترض بينهم ما بالجملة وكونه حالاً من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لأن المعنى والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً فاعلم ما فواء هذا ما يقتضيه اللفظ وأما الذي أراد الشاعر فالثلاث لأنه قال بعده

فبين بها أن كنت غير رفيقة * وما لأمري بعد الثلاث مقدم

انتهى وتخزقي بضم الراء مضارع خرق بكسرهما والخرق بالضم الاسم وهو ضد لرفق ولا يخفى أن الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في إرادة أن الطلاق عزيمة أن كان ثلاثاً وأما الرفع فلا متنع الجنس الحقيقي كما ذكر بقى أن يراد مجاز الجنس فيقع واحدة والعهد الذي كرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر أنه أراد كما أفاده البيت الأخير فجواب محمد بن بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات إلى الاحتمال (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق) تقدم أنه إذا أراد

وقوله (ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى) فإن لم تكن موطوءة لغا الثاني وإن كانت موطوءة (يصدق) ويقع طلاقتان رجعتان

قوله ومضارع خرق بكسرهما كذا في النسخ والذي في كتب اللغة أن المضارع المضموم للماضي المضموم كقوله معصمه

(لان كل واحد منهم ماصالح للايقاع) بتقدمه ابتداء في الثاني كما لو قال أنت طالق وطالق (ولو أضاف الطلاق الى جملتها) مثل قوله أنت طالق لان التاء (٥٣) ضمير المرأة وذكره ذوا وان كان قد علم مما قبله تهمة الذكور ما بعده (أوالى

ما يعبر به عن الجملة مثل قولك رقبتيك طالق) قال الله تعالى فتحرير رقبة ولم ترد الرقبة بعينها وكذلك العتق قال الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين ولم يرد الأعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح

قوله لان كل واحد منهما صالح للايقاع بتقدير المبتدأ في الثاني) أقول في هذا كان الايم للمصنف أن يقول فكأنه قال أنت طالق أنت الطلاق ثم أقول فان قيل كيف يصح تقدير المبتدأ في الثاني وهو منصوب لأنه قد يلتفت الى الاعراب خصوصاً في العامي قال المصنف (أوالى ما يعبر به عن الجملة) أقول يعني الى الجزء الذي يعبر به عن جملة الانسان من حيث هو انسان فلا يراد اليد والعين لان التعبير فيهما من حيث انه باجر وجاسوس فيأتمل والتفصيل في مباحث البيان في المطول قبيل الاستعارة (قال المصنف ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب) أقول والكلام وان كان على التشبيه الا انه يعلم منه جواز استعارة

لان كل واحد منهما ماصالح للايقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها (واذا أضاف الطلاق الى جملتها أوالى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) لانه أضيف الى محله وذلك (مثل أن يقول أنت طالق) لان التاء ضمير المرأة (أو) يقول (رقبتك طالق أو عنقك) طالق أو رأسك طالق (أو روحك أو بدئك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) لانه يعبر بها عن جميع البدن أما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت أعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله السروج على السروج ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر

بطالق طلاقاً والطلاق ثنتين لا يصح فأدعنا لو أرادهما بالتوزيع صح ووجهه بقوله (لان كلا منهما ماصالح للايقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها) وهذا منقول عن أبي يوسف والفقهاء أبي جعفر ومنعه غير الاسلام لان طالقاً فانه لا يقع الا واحدة وكذا في أنت طالق الطلاق ويؤيده ان طالقاً نصب ولا يدفع بعد صلاحية اللفظ لتعدد وصحة الارادة به الا باحد الزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل وظهران الاولى في التشبيهه أن يقال فصار كقوله أنت طالق طلاق لا طالق وطلاق وان صح الآخر من جهة المعنى (قوله وان أضاف الطلاق الى جملتها أوالى ما يعبر به عن الجملة وقع) ومثل المضاف الى الجملة بقوله أنت طالق والمضاف الى ما يعبر به عن الجملة برقبتيك طالق ولا يخفى أن الاضافة فيهما معاً الى ما يعبر به عن الجملة من لفظ أنت ورقبتك الخ والتحقيق ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع أو بالتجوز وقوله لان التاء ضمير المرأة هو أحد الاقوال في أن انه برمته ضمير أو التاء وان عمداً وان والواحد حروف تدل على خصوص المراد (قوله أو يقول رقبتيك طالق أو عنقك أو روحك أو بدئك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) هذه أمثلة ما يعبر به عن كل الانسان وذكر استعارة التام فيهما وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السروج على السروج فغريب جدا وبعد الشيخ علاء الدين حيث استشهد بما أخرجه ابن عدى في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات السروج أن يركبن السروج وضعفه وأين لفظ ذوات السروج من كون لفظ الفرج يطلق على المرأة طلاقاً للبعض على الكل (قوله رأس القوم) أي أكبرهم (وبأوجه العرب) يعني بأوجهم وبدينهم فمأوردان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وفلان الرأس منه لان فلان يعبر به عن القوم كلهم وكذا ما قيل معنى بأوجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه لانه عبر به عن جملة العرب بالوجه وناداهم به ولا يتم استدلاله على ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد من قولهم بأوجه العرب بأيها العرب اه ومبني كلامه على ان التركيب استعارة بالكناية شئت العرب بالجسم الواحد لتحامل بعضهم على بعض وتألم بعضهم بتألم بعض فأنبت له الوجه ولا يخفى انه ليس بل لازم لجواز كونه مجازاً استعارة تحقيقية شبه الرجل بالرأس لشرفه على سائر الاعضاء لكونه مجمع الحواس وبالوجه اظهره وشهرته فأطلق عليه رأس القوم ووجههم أي أشرفهم وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه ويبقى وجه ربك أي ذاته الكريمة وأعتق رأساً ورأسين من الرقيق أو أبا نجيح مادام رأسك سالماً قال مراد به الذات أيضاً (قوله ومن هذا القبيل الدم) يعني في رواية نطق ويراد به الكل وهي رواية كتاب الكفالة قال لو قفل بدمه يصح ورواية كتاب العتق لا تصح فانه

الرأس فلان وكذا الوجه بترك التشبيه لانه لا يدل هذا على جواز ارادة الشخص نفسه من الرأس المضاف الى ضمير الخطاب كافي سيده القوم وسيدك والظاهر أن يستدل بقولهم أمرى حسن مادام رأسك سالماً وقولهم في الدعاء يعيش رأسك وقوله تعالى ويبقى وجه ربك

ولو قال يدك طالق أو رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالأصبع والشعر والسن والظفر لهما أنه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلاً لحكم النكاح وما كان محلاً لحكم النكاح كان محلاً للطلاق لأنه رافعه فيكون محلاً له فإذا أضيف إليه الطلاق ثبت الحكم فيه بقوة طلق بالإضافة ثم يسرى إلى الكل كما في الجزء الشائع فإن قيل لو كان الجزء المعين محلاً لحكم النكاح لاعتقد النكاح إذا أضيف إليه ثم يسرى إلى الكل أجاب بقوله بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح لأن السراية بمنعته إذا حرمة في سائر الأجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيمنع عن السراية (وفي الطلاق الأمر على القلب) يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الأجزاء وقوله (٥٣) ولأنه أضاف الطلاق إلى غير محله

ظاهر وتوضيحه أن البدن للرجل ونحوهما أطراف وهي اتساع لا محالة فإذا ورد عليه ما دخل الاتساع كافي شراء تلك الرقبة فيكون ذلك الأصل ذكرًا للتبع وأما ذكر التبع فلا يكون ذلك الأصل فن قيل سلما ذلك لكن عبر النبي صلى الله عليه وسلم باليد عن جميع البدن في قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترتد أجيب بأن المراد به صاحب اليد على حذف الخفاف وعندنا أن الزوج إذا قال أردت ضمها لصاحبها طلقت وإنما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الأئمة الحلواني إذا قال لها رأسك طالق وعني اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن نقول بأن لا تطلق ولو قال يدك طالق وأراد به العبارة عن

(وكذلك أن يطلق جزءاً شائعاً مثل أن يقول نصفك أو ثلثك) طالق لأن الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذلك يكون محلاً للطلاق لأنه لا يجوز أن يفتى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة (ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما أنه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلاً لحكم النكاح فيكون محلاً للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية بالإضافة ثم يسرى إلى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما إذا أضيف إليه النكاح لأن التعدي بمنعته إذا حرمة في سائر الأجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الأمر على القلب ولأنه أضاف الطلاق إلى غير محله فيلغو كما إذا أضافه إلى ريقها أو ظفرها وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه القيد لأنه ينشأ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح إضافة النكاح إليه بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه فكذلك يكون محلاً للطلاق قال إذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة صحيح عدم الوقوع (قوله وكذلك أن يطلق جزءاً شائعاً) يعني يقع عليها كنصفها ورابعها وسدسها لأن الشائع محل التصرفات كالبيع وغيره كالأجارة (قوله ولو قال يدك طالق أو رجلك) وهذا يقابل معنى الأول أي الجزء المعين الذي يعبر به عن الجملة كقيدك فإنه جزء معين لا يعبر به عن الجملة ومنه الأصابع والدر لا يقع الطلاق بإضافته إليه خلاف زفر والشافعي ومالك وأحمد ولا خلاف أن بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل لا يقع والعناق والظهار والأبلاء وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر أو إلى أو أعتق أصبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم وكذا العفو عن القصاص وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا تصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بخلاف (قوله لهما) حاصـ له قياس من كتب نتيجة الأول أنه أي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل لحكم النكاح فجعل صغيراً ويضم إليهما ما كان محلاً لحكم النكاح يكون محلاً للطلاق ينتج الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقياس الفقهاء جزء هو محل لحكم النكاح فيكون محلاً للطلاق كجزء الشائع وهذا على قول طائفة من الشافعية فأنهم اختلفوا في كيفية وقوعه بالإضافة إلى الجزء المعين فقيل يقع عليه ثم يسرى كما في العنق قال الغزالي هو ظاهر المذهب في العتق لا في الطلاق وقيل يجمع على الجزء معبراً به عن الكل فيقتصر باللفظ قالوا وتظهر غرّة الخلاف فيما لو قال إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت إن قلنا بالسراية لا يقع وإن قلنا بالعبارة عن الكل يقع (قوله ولنا الخ) حاصـ له منع حملته للطلاق بمنع عليه كونه محلاً للحل

جميع البدن لا يبعد أن نقول بأن تطلق

(قوله كالأصبع والشعر والظفر) أقول فعلى هذا يكون قول المصنف وظفرها رد المختاف إلى المختاف (قوله أجيب بأن المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا أن الزوج إذا قال أردت ضمها لصاحبها طلقت) أقول يمكن أن يدعى مثل ذلك في لعن الله الفروج كما جاء مصرحاً به في بعض الروايات وكذا في قوله تعالى فصرير رقيقة وغيره وقيل نأيت الفعل أي عن تقدير المضاف ولا يخفى عليك أن التأنيث بناء على اكتسابه إياه من المضاف إليه والشرط موجود لأن الأخذ بسند إلى اليد أيضاً (قوله وإنما الكلام من حيث الحقيقة) أقول يعني بدون الأضمار

واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن (وان طلقها نصف
تطبيقاً أو ثلثها كانت) طالقاً (تطبيقاً واحدة) لان الطلاق لا يتجزأ وذ كر بعض ما لا يتجزأ
كذ كر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بيننا

واذا قال ظهره كذا طلق أو
بعض طابق باختلاف المشايخ
فيه فقال بعضهم يقع
الطلاق لان الظهر والبطن
في معنى الاصل اذ لا تصور
النكاح بدونهما بخلاف
اليدين والرجل قال المصنف
(والاطهر انه لا يصح) أي
الايقاع بكل واحد منهما
لانه لا يعبر بهما عن جميع
البدن ولهذا لو قال ظهره
أو بطنه كذا على كظهر أي
لا يكون مظاهراً (وان طلقها
نصف تطبيقاً أو ثلثها
طلقت تطبيقاً واحدة)
لان ذ كر بعض ما لا يتجزأ
وهو الطلاق اذ نصف
التطبيق أو ثلثه غير
مشروع وذ كر بعض
ما لا يتجزأ كذ كر الكل
كالعقود عن بعض القصاص
صيانة الكلام عن الاعاء
وتغليب المحرم على المبيع
واعمال الدليل بل بقدر
الامكان لانه اذا اقام الدليل
على البعض وهو مما
لا يتجزأ وجب كماله والالزم
ابطال الدليل (وكذا
الجواب في كل جزء سماه)
والنصف كالربع والثلث
والسدس وغيرها (لما بيننا)
انه لا يتجزأ

ليكونه محلاً للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقييد وهو منعها من الفعل مع الغير وأمرها به معه
أي تسليمها لنفسها وعنده كان تخصيصها به هو حكم النكاح أو لا ثم ثبت الحل تبعاً له حكم هذا الحكم
والطلاق ينشأ عن رفع القيد فيكون وضعه لرفع ذلك ويرتفع الحل تبعاً لرفع القيد كما ثبت تبعاً لثبوت
وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرهما من أجزاء الهوى لانه المنع خطاب ولا يتعلق بالأجزاء
الخارجية بل يسمى العاقل المكلف ولهذا جاز النكاح وان لم يكن لها يد وحل الاستمتاع بالأجزاء
المعينة تبع في ذلك بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمى بدونها فكان محلاً للنكاح فكذا الطلاق
وقوعه بالاضافة الى الرأس باعتبار كونه معبراً به عن الكل لاعتبار نفسه مقتصر اولاً لانه قول
لو قال الزوج غنيت الرأس مقتصر قال الحلواني لا يبعد أن يقال لا يقع لكن ينبغي أن يكون ذلك
فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفاً مشتهراً لا يصح ولو قال
غنيت باليد صامها كما أراد عز قائلها في قوله عز قائلها ذلك بما قدمت يدك أي قدمت وعنا صلي الله
عليه وسلم في قوله على اليد ما أخذت حتى ترد وتعارف قوم التعبير بهما عن الكل وقع بالاضافة اليها لان
الطلاق مبني على العرف ولذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع
ولامناقشة في هذا انما الخلاف في ان ما عاك تباعه لا يكون محلاً لاضافة الطلاق اليه على حقيقة دون
صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجاز في الكل لا اشكال انه يقع اذا كان أو جازاً بعد كونه مستقيماً
لغة أو لغة قوم (قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن كل البدن)
وكذا لو قال ظهره كذا على أو بطنه كذا على كظهر أي لا يكون مظاهراً وقوله صلى الله عليه وسلم لاصدقة
الا عن ظهر غنى الظهر مقعوم فيه أمالو كان فيه ما عرف في ارادة الكل به ما ينبغي أن يقع واذا لا يقع
بالاضافة الى البضع وما في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع قال شمس الأئمة الحلواني تصحيف انما
هو بضعك أو نصفك وفي الخلاصة استك طالق كفر جك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندى فيه
نظر لان الاست بمعنى الدبر وليس بذلك لان البضع بمعنى الفرج أيضاً يقع في الفرج دون البضع لجواز
تعارف أحدهما في الكل دون الآخر والوجه ان محل النظر كونه كفر جك طالق لما ذكرنا ان المدار
تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون الاست كذلك وهذا لان حقيقة
الامر أن يقال يقع بالاضافة الى اسم جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء لا تصور التعبير به هذا وقد
يقال على المصنف ان كان المعبر في كون اللفظ يعبر به عن الكل شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الى
الفرج أو وقوع استعماله من بعض أهل اللسان فيجب أن لا يذ كر الخلاف في اليد لما ثبت من
استعمالها في الكل في القرآن والحديث على ما ذكرناه وأيضاً ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشائع
والعبر به عن الكل سر محاذم شرط في الوقوع به التمسك والصراحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفاء
الطلاق كذلك (قوله وان طلقها نصف تطبيقاً أو ثلثها كانت تطبيقاً) وكذا الجواب
في كل جزء سماه كالثلث أو قال جزء من ألب جزء من تطبيقاً وقال نفاء القياس لا يقع به لان بعض
الشيء غيره والمشموع الطلاق لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس اياه والا فالعبر به عند المتكلمين
ليس نفساً ولا غيراً والجواب ان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو
عن بعض القصاص عنوا عنه فلما لم يكن للذ كر جزء كان كذ كر كله تصحيحاً كالعفو

(ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف تطليقتين تطليقة) فتلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورية وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير قال ختم الاسلام انما أورد يعني محمدا هذه المسئلة لا شكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون الا نصفين فالقول بالثلاثة في ذلك يجب ان يلغوا والجواب انه أراد بهذه التسمية الطلاق يعني أراد ثلاث طلاقات واستعمل في ذلك ثلاثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فتلاثة أنصافهما تكون ثلاث تطليقات ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد كان لغوا فبقى قوله أنت طالق ولتأمل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما أراد (٥٥) أو مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا

للمعنى لانه من باب ذكر الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه

عند أبي حنيفة والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل وطول بالفرق بين ما اذا قال لها أنت طالق ثلاثة اربع تطليقتين لم تطلق الاثنتين ولم تقل وقد أوقع ثلاث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن أوقع على امرأته ثلاث مرات نصف تطليقة طلقت ثلاثا وأجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح بين فان الاجزاء التي أوقعها هناك وهي ثلاثة اربع موجودة في التطليقتين لان ربع تطليقتين نصف تطليقة فتلاثة اربع تطليقتين تطليقة ونصف

(ولو قال لها أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورية ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لان اطلاقه ونصف فيستكمل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يستكمل في نفسه فتصير ثلاثا

(قوله ولو قال لها أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورية) وقيل ينبغى أن لا تقع الثالثة لان في ابقائها شك لان ثلاثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها مطلقة ونصف لان المطلقتين اذا انتصفتا صارتا اربعة انصاف فتلاثة منها مطلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا انصافا طلقتين ونصفا كلاما من طلقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة انصاف تطليقتين فيثبت في النية لا في القضاء لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لانصافا تطليقتين (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لان اطلاقه ونصف فيستكمل) وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي والعتابي وعرف منه انه لو قال نصي تطليقة يقع واحدة (وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يستكمل في نفسه فتصير ثلاثا) والثلاث كالمجموع اختصارا للمعاطفات فكأنه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الآخر ومثله بالضرورة اذ ليس للشيء الانصافان فيقع ثنتان انجبه لان نصفها ونصفها أجزاء مطلقة واحدة كقوله نصف طلقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة حيث يقع ثلاث لان النكرة اذا أعيدت نكرة فالنانية غير الاولى فأوقع من كل تطليقة جزءا ولو زاد أجزاء الواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان لازم كون الجزء الاخير من أخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثلاث اذا قال نصف طلقة وثلثها وسبعة أعنان لم يبعد الا ان الانصاف في اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه أضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في الميسر والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال لاربعة نسوة له ينيكن تطليقة طاعت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال ينيكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع الا اذا نوى ان كل تطليقة ينيكن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال ينيكن خمس تطليقات ولانية له طلقت كل تطليقتين

فيقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وههنا الاجزاء التي أوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلاثة انصاف فلا حاجة لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا (ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان) وهو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلاثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة نصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلاثة لان كل نصف يكون طلقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئة فتصير ثلاثة انصاف تطليقة ثلاث طلاقات لا محالة

(قوله وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول فينبغي أن تكون المسئلة خلافية (قوله لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل الخ) أقول فيه انه لا يقل كون ثلاثة انصاف جزءا للشيء الا ان يكن في تجزئة النصف

قال (ولو قال أنت طالق من واحدة (٥٦) الى ثنتين) اذا طلقها مشتملا كلامه على الغائبة فاما أن تدخل الغائبة وهو

قولهما أولا تدخلا وهو قول زفر أو يدخل الإبتداء دون الإتهام وهو قول أبي حنيفة. ثم التقسم الرابع وهو أن يدخل الإنهاء دون الإبتداء لم يقل به أحد وجه قول زفر أن غاية الشيء لا تدخل فيه واللام يكن غاية كافي المحسوسات كقوله بعث منك من هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ وهو قياس محض وروى أن أبا حنيفة حجه حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذن أنت ابن تسع سنين فتصير وروى نضر الاسلام ان الاصحى هو الذي حجه على باب الرشيد قال له ما تقول فيمن قال لامرأته أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث حال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول في رجل قبل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين يكون ابن تسع سنين فتصير زفر واستحسن في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانها لا تجعل الشيء الواحد حدا ومحدودا لغا آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي أنت طالق

(قوله لغا آخر كلامه) أقول يعني قوله من واحدة الى واحدة

(ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة وقال في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلاث) وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ

وكذا ما زاد الى عات فان زاده على الثمان فقال تسع طلقت كل ثلاثا ولا يخفى الوجه وكذا لو قال أشركت في ثلاث تطليقات فلفظ بين ولفظ الأشراك سواء بخلاف ما لو طلق امرأته كل واحدة واحدة ثم قال لثلاثة أشركت فيما أوفعت عليهم ما يقع عليهم تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة وفي آخر باب الطلاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال أشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء فينقسم الثلاث بينهما نصفين قسمة واحدة وهذا قد وقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه أن يرفع شيئا عما أوقع عليها بأشراك الثانية وانما يمكنه أن يسوي الثانية بها بإيقاع الثلاث عليها ولانه أوقع الثلاث على الاولى فكلامه في حق الثانية أشراك في كل واحدة من الثلاث فكأنه قال بينك ثلاث تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وقد ورد استفتاء فيمن قال لزوجه أنت طالق ثلاثا وقال لاخرى أشركت فيما أوفعت عليها ولثلاثة أشركت فيما أوفعت عليهم ما بعد ان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا لما قلنا ان وقوعهن على الثلاثة باعتبار ان أشركها في ست وفي المبسوط أيضا لو قال لامرأته انما طلقنا ثلاثا يسوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فيه فقطط كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدس في القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربعة أنتن طوائق ثلاثا يسوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا (قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان) وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وقال في الاولى هي قوله من واحدة الى ثنتين وما بين واحدة الى ثنتين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلاث يقع ثلاث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وتسمية الصورتين أولى ثم الصورتين ثانية باعتبار اتحاد مدخول الى في الصورتين فالاولى ما كان مدخول الى ثنتين والثانية ما كان مدخولها ثلاثا ثم قال المصنف في قول زفر وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ واعلم ان زفر لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثاني والعرف أن رادبا غاية المتأخرة فقط مدخولة الى وحتى لانها المنتهى فوجه ما ذكر المصنف باستعمال الغاية في الحد أي الحد من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه فكذا في الطلاق وقد صرح بتسمية الاولى غاية في وجه أبي حنيفة حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان زفر انما يبنى جوابه على قضية اللفظ كما يفيد مجوابا المنقول الا انه حين سأله عند باب الرشيد عن قول الرجل أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المعنى فالزفر في قول الرجل كم سنك فقال من ستين الى سبعين أن يكون عمره تسع سنين فيكون اراد مسئلة البيع ذكر محل باعمال اللفظ كالل دليل السمي بذكر محل اعماله ليعين انه غير متروك الظاهر لا لالقياس عليها والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لأصل القياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب الى أبي حنيفة ما نسب الى الاصحى غير انه قاله في الاثر ان كم سنك فقال له زفر ما بين ستين الى سبعين فقال له أبو حنيفة سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد اذ يبعد ان يجيب فيما بين واحدة الى

ووجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال لغيره نخدم من مالى من درهم الى مائة ولا يحنيفة ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل والافضل من الاكثر وهو ما بينهم ما فهم يقولون سنى من ستمين الى سبعين أو ما بين ستمين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه يعنى الاكثر من الاقل أو الاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه لا يمتشى في قوله من واحدة الى اثنين وأبشبه بأنه يمتشى فيه أيضا لان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحد والاكثر من الاقل (٥٧) والاقل من الاكثر الثنتان وليس

بشئ لان قوله لان الاكثر فيه يعنى في الطلاق وليس الكلام في الاكثر في الطلاق وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلاث غيه مذكور فيه وأقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل بل معناه اذا كان بينهما عدد كافى وقوله واحدة الى ثلاث وقوله سنى من ستمين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ما اذا كافى وقوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا يسقط الاعتراض وقوله (وارادة الكل) جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالى من درهم الى مائة وهو ظاهر

قوله (وأجيب بأنه يمتشى الى قوله والاقل من الاكثر ثنتان) أقول فيلزم أن يقع الثنتان عند قوله من واحد الى اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله وليس كذلك وقوله وانما الكلام في الاقل والاكثر فى كلام

وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما نقول اغبرك خذ من مالى من درهم الى مائة ولا يحنيفة رحمه الله أن المراد به الاكثر من الاقل والافضل من الاكثر فانهم يقولون سنى من ستمين الى سبعين وما بين ستمين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا الاصل في الطلاق هو الحظر

ثلاث ونحوه بذلك ثم يقال له كم سنى فيجب بالمفهوم ما بين دون أن يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الارزام حينئذ لا وقد أعيد جوابه فلم يكن بحيث ينقطع على انه روى انه قال عند الارزام الاسمى استحسان في مثل هذا والذي يتبادر في وجه استحسانه ان في قول الرجل سنى ما بين الستمين الى السبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاقل من الاقل ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطبيق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير هذا وهو ان ما بين العديدين المذكورين أكثر من ستمين فكيف يكون تسعة وهذا بناء على ان ما بين ستمين وسبعين احد وستون وثلاثون وستون الى تسع وستين لا واحدة الى تسعة وانما يصح اذ لم يعتبر الحد الاول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه خارج وجواب زفر حيث قال لا يتناول الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرناه والله أعلم (قوله وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل) كقول الرجل خذ من مالى من عشرة الى مائة وبيع عبدى عباين مائة الى ألف وكل من الملح الى الحد لوله أخذ المائة والبيع بألف وأكل الخلو (قوله ولا يحنيفة ان المراد في العرف الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل) ولا يخفى ان المراد أن ذلك انما هو اذا كان بين الحدين متخلفا لانه لا يتحقق في نحو من درهم الى درهم من ارادة مجموع الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ففي نحو طالق من واحدة الى ثنتين انتهى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال طالق فيقع واحدة ولا يعترض بأنه لا تأتى في من واحدة الى ثنتين لانه لم يذ كر الا لما يصدق عليه ولم يدع انه جار فى غيره ليعترض بأنه لم يصدق في عدم متخلف مع أنه مسوق لثنى قولهما يجب الاكثر والحاصل ان قول كل من الثلاثة استحسان بالتعارف بالنسبة الى قول زفر الا أنهم أطلقوا فيه وأبو حنيفة يقول وانما وقع كذلك فيما مرجعه اباحة كالمثل المذكور اما ما أصله الحظر حتى لا يباح الادفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قريبة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لا بد من وجودها ليرتب عليها الطلقة الثانية في صورة ابقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا أولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة أما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ابقاع الثانية وهو مستوفى ابقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بمحاذ كرها من انتفاء العرف فيه فلا يدخلان ويقع بطالق وهذا كما صحح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شئ لعدم التخلل ووجه بأنه يلغو قوله من واحدة الى واحدة لا متشاع كون الواحدة مبدأ الغاية ومنتهى ويقع

(٨ - فتح القدير ثلاث) المتكلم والثلاث غير مذكور فيه) أقول لا نسلم ذلك لا يرى انه قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة رحمه الله والمسئلة في شرح الكنتزال ليعنى وفتح القدير (قوله وأقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد الخ) أقول فيه بحث فانه اذا تخلل بينهما ما شئ يراد الاقل من الاكثر فلا وجه للتخصيص الذي ذكره الشارح ولا بلاغته قول المصنف فانهم يقولون سنى من ستمين فليست امل (قوله معناه اذا لم يكن بينهما ما ذلك) أقول لا بد لذلك من دليل ولم يذ كر من طرف أبي حنيفة رحمه الله

وقوله (ثم الغاية الاولى) جواب عن قول زفر ووجهه ان القياس أن لا تدخل الغايتان كذا كرت الا ان الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة
 ذنه أوقع الثانية ولا يصح الابد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله (بخلاف البيع) جواب عن قوله كالموفا
 بمثل من هذا الحائط ووجه ذلك ان قياس فاسد لان الغاية في المقدس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها
 أما في صورة النزاع فانها ليست بوجود ولا بد من وجودها ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل اننا نقل بان الغاية
 اخلت وانما قلنا انه لا بد من وجودها (٥٨) لضرورة الثانية ونوقض بما لوقال أنت طالق قطعية ثانية لم يقع الا واحدة

ثم الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية
 فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة بين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر

بطالق واحدة كذا يجب أن يلغوم من واحدة الى اثنين عنده ثم يقع بطالق واحدة وأورد اذا قيل طالق
 ثانية لا يقع الا واحدة أجيب بأن ثانية لغو فيقع بان طالق واحدة بخلاف قوله هنام من واحدة الى
 ثلاث فانه كلام معتبر في ايقاع ثمانية فلا يتحقق ذلك الابد ايقاع الا الى فان قيل لفظ ما بين هذا
 وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما ووقوعهما فيقع الثلاث والحواب ان ذلك في المحسوسات اماما
 نحن فيه من الامور المعنوية فاعنا يقتضى الاول واحتمال وجود الثاني عرفا في من الستين الى السبعين
 يصدق اذا لم يبلغ السبعين بل منتظره ولم يعد مخطئا في التكلم به لافادة ذلك القدر بقي أن يقال ان هذا
 ان انت مض عليهم الا يتمض على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية
 الاولى لان ما بين انما يتناول الثانية لا من حيث هي ثانية الواقعة بل من حيث هي ما بين الواحدة
 والثلاث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية في من واحدة الى ثلاث ولم يثبت تعارف
 مثل ذلك التركيب في الطلاق وجب اعتبار مؤدى أجزاء لفظه وهي لا توجب الادخول ما بين الحدين
 ولا يخلص الابداع ان العرف أفاد ان مثله يراد به ذلك في أى مادة وقع وقد لا يسلم زفر (قوله بخلاف)
 جواب عن قياس زفر على مسئلة من هذا الحائط الى هذا الحائط بالفرق بان التطبيق الثانية واقعة
 ولا وجود لها الا بوقوعها ولي فوقعت ضرورة بخلاف الغاية في البيع فانها لم تدع ضرورة الى ادخالها
 في المعاني فثبت الغايتان خارجتين وأنت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلاثة ليس الا بقضية اللفظ
 ومسئلة البيع لاظهار ان اللفظ لم يترك ظاهره فتحقيق الفرق على قول أبي حنيفة ان العرف فيه ارادة
 الاكثر من الاقل الى آخره فاقضى في من واحدة الى ثلاث وقوع اثنين لانهم الا اكثر من الاقل والاقول
 من الاكثر فلزم وقوع الاول بخلاف بيعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع
 في الاعداد نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقى اللفظ في غيرها على مقتضا لغة فلا
 تدخل الغايتان وبه اندفع سؤال ان ما بين يقتضى وجود الطرفين فيقعان كقولهم ما فان العرف أعطى
 ان قضيته عدم وقوع الثانية فرعان لوقال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند أبي حنيفة وقيل يقع
 ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلاق حتى ستين أو طلقها ثلاثا وقعت الثلاث
 بخمسة مائة ولو قال ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة نقل عن أبي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية وكذا
 يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكائن في الثانية (قوله ولو نوى واحدة) أى في من واحدة الى
 ثلاث وفي ما بين واحدة الى ثلاث اذا كان فيه عرف الغاية (قوله لانه خلاف الظاهر) وفيه تخفيف عليه

ينبغي أن تأمل فيه واعل وجهه صون فعله عن الكراهة فان ايقاع الطلقتين معامكروه كما سبق (قوله)
 وسيجي نظيره في رأس الورقة الثانية ونفسه ان عون كلامه عن الاعاوصون فعلمه عن الكراهة تعارضا فبقى الاصل
 وهو عدم الاقتضاء (قوله في ايقاع الطلاق بالاتفاق) أقول يعني منا ومن زفر (قوله ولو نوى في قوله من واحدة الى اثنين الخ) أقول
 فيه بحث فانه اذا قال من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين تقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله قضاء وديانة فواجه هذا
 الكلام ويجوز أن يقال مراده يصدق ندهما وفي أشباههما يصدق عنده وعندهما فلي تأمل فان بيانه قول المصنف لما ذكرنا
 ما بين أبى عن هذا

ليضطر فيه الى الاولى
 وقوع الثانية وأجيب
 ان قوله ثانية صار لغوا
 بخلاف قوله من واحدة
 الى ثلاث فانه كلام معتبر
 في ايقاع الطلاق بالاتفاق
 لا يتحقق ذلك الابد
 وقوع الاولى ولو نوى في
 وله من واحدة الى ثلاث
 وما بين واحدة الى ثلاث
 أشباههما واحدة صدق
 بيانه لانه محتمل كلامه
 لا قضاء لانه خلاف الظاهر
 ساذ كرنا ان مثل هذا
 لكلام يراد به الاكثر من
 الاقل والاقول من الاكثر

قوله ولا بد من وجودها
 (الخ) أقول اذا كانت
 لطلقة الاولى موجودة قبل
 هذا الكلام ينبغي أن يقع
 بهذا الكلام واحدة عنده
 (قوله وأجيب بأن قوله
 ثانية صار لغوا الخ) أقول
 لم تثبت الطلقة الاولى
 اقتضاء يلغو كلام العاقل

(ولو قال أنت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب أوم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب) فيما بينهم ان واحدة في ثنتين اثنتان (ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب) لان الغرض به ازالة كسر يقع عند القسمة فعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزأين وتكثير أجزاء الطلقة لا يوجب تعددها) كما لو قال أنت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربيعها وسدسها وثمانها لم يقع الا واحدة (فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلاث لانه يحتمل ان

(٥٩)

الواو للجمع والظرف يجمع

المظروف) وقوله (ولو كانت

غير مدخول بها) واضح

(وان نوى واحدة مع ثنتين

وقع الثلاث) سواء كانت

مدخولا بها أوم تكن (لان

كلمة في تأتي بمعنى مع كما في

قوله تعالى فادخلني في عبادي)

عند بعض أهل التأويل

وهذا لان أحدا العددين

لا يصلح أن يكون ظرفا

للآخر وبين الظرف

والمظروف معنى المعية

فاستعمله (ولو نوى الظرف

تقع واحدة) لان الطلاق

معنى ففهي لا يصلح أن

يكون ظرفا للغير فيلغو

ذكر الثاني (ولو قال اثنتين

في اثنتين ونوى الضرب

والحساب) والضرب تضعيف

أحد العددين بقدر ما في

العدد الآخر كالاربعة في

الخمسية يحسب كل عشرة

لان العشرين تضعيف

الاربعة خمس مرات أو

تضعيف الخمسة اربع

مرات (فهى ثنتان) وعند

زفر ثلاث لان قضيته أن

تكون اربعا بعرف الحساب

(لكن لا مزيد للطلاق على

الثلاث وعندنا الاعتبار

لأن كورا الأول على ما بيناه

(ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أوم تكن له نية فهي واحدة) وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب أثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير أجزاء الطلقة لا يوجب تعددها (فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلاث) لانه يحتمل ان فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثلثين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلاث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلني في عبادي أو لو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني (ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان) وعند زفر ثلاث لان قضيته أن تكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار لأن كورا الأول على ما بيناه

(قوله ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب) عالم بعرف الحساب (فهى واحدة) فيما اذا لم تكن له نية أولى أن تقع واحدة وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان بعرف الحساب وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف الحساب لكنه قصد موجه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب وقصد موجه عندهم وقع ثنتان وجهها واحد اوبه قال أحمد وعندنا يقع واحدة بكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر فقول واحد في ثنتين كقوله واحدة مرتين أو ثنتين مرة وثلثين في ثنتين ثنتين مرتين فكأنه قال طالق اربعا فيقع الثلاث فالإلزام بأنه لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لا معنى له أصلا لان ثمره درهمه مثلا في مائة ألف ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء كعقابه في مائة لا يمكن لانه لا يعمل بقوله ذلك مائة فليس ذلك الكلام بشئ (قوله أثره في تكثير المضروب لا في زيادة العدد) والطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا المعنى له بعد قولنا ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضاعفا بعدد الآخر فان العرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها (قوله فان نوى واحدة وثلثين) بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلاثة لانه يحتمل ان فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصع أن يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال لها أنت طالق واحدة وثلثين وان نوى معنى لفظة مع وقعت ثلاث عليها مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظة مع بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي وفي الكشف ان المراد في جملة عبادي وقيل في أجساد عبادي وبؤيده قراءة في عبادي فهي على حقيقة تنها على هذا ولا يخفى ان تأويلها مع عبادي ينبوعه وادخلني جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالأوجه أن يستشهد على ذلك بخبره تعالى ويتجاوز عن سببهم في أصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له على عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع أي مجموع الحاصل على الاصل - طلاح يحلفه القاضى انهما أراد الجميع أما لو أراد معنى الظرف لغا ولم يقع الا المذكور أو لا في

يعنى في قوله ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب

قال المصنف (كما في قوله تعالى فادخلني في عبادي) أقول أنت خير بأنه لا يمنع هنا عن حمل في على الظرفية بل هي الظاهرة قال ابن الهمام ولا يخفى ان تأويله مع ينبوعه وادخلني جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالأوجه أن يستشهد على ذلك بخبره تعالى ويتجاوز عن سببهم في أصحاب الجنة انتهى

(ولو قال أنت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة بملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول) والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء انما تظهر باستناده عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذا صرح بكسر الطول فقال أنت طالق تطليقة طويلا تقع رجعيًا عنده (٦٠) فكيف صح تعليقه بالطول أجيب بأنه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكتابة

أقوى من التصريح ان يكونها دعوى الشيء بينة وموضحة علم البيان وأقول هذه خطابة لا تنكاد تمض في مقام الاستدلال وقيل يجوز أن يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وهذا أقرب (وقلنا لا بل وصفه بالتصريح لانه اذا وقع وقوع في الاما كن كلها) فخصيصه بكسر الشام تقصير بالنسبة الى ما وراءه (ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال أنت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون آخر)

قال المصنف (لانه وصف الطلاق بالطول) أقول قال الزيلعي لا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنة عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول لانه يقول الكتابة أقوى من الصريح بخازان يختلف ألا يرى ان قولهم فلان كسر الرماد أبلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض بخازان أن تقع به البينة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول

(ولو قال أنت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة بملك الرجعة) وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقوع في الاما كن كلها (ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال أنت طالق في الدار) لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان

واحدة في اثنين واحدة وفي اثنين في اثنين ثمان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الثاني (قوله ولو قال أنت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول) وأورد عليه انه لو قال طالق طليقة طويلا أو عريضة كانت رجعية عند زفر فكيف يعمل البينة هنا بالطول أجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحاً فيوقع به الرجعي وكتابة فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكتابة أبلغ منه بالصريح كما في كسر الرماد لانه أبلغ من جواد لانه اثبات الجوده بينة أعني كثرة الرماد وانه تعليل على مذهبا الزاما كانه قال لما قال من هنا الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحاً بان قال طليقة طويلا تقع بائنة عندكم فكذا كتابة بالاولى لما قلنا وقد فعل له مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحیح المقيم بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينوال كاهة مع ان الزكاة لا تسقط عنده اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك أو ان عنه في المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي لان بعض المشايخ قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال أنت طالق طليقة طويلا كان بائنا كذا هنا ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض بخازان لا تحصل البينة عنده بأحدهما وتحصل بالوصف به ماله يفيد العظم فكأنه قال كالجبل لكن مقتضى هذا أن لا يقتصر على قوله لانه وصفها بالطول بل يقول لانه وصفها بالطول والعرض (قوله قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السموات) ثم هو لا يحتمل التصريح حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن لانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك أصلاً فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا يبنونه وقال الترمذي انه انما مدها الى الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق (قوله ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال) وكذلك في الدار وان لم يكن في مكة ولا الدار وكذلك في الظل والشمس والثوب كما كان فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال أنت طالق وأنت مريضة وان قال غيب اذا البست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله بمكة أو في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعاقب بالادخول ديانة لا قضاء (قوله لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان) المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق المعنى به رفع القيد الشرعي معدوم في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص بلفظ وضعه تعالى سبباً لذلك ان يتعلق بوجوده بوجوه معدوم حتى اذا وجد حكمه سبحانه بوجود المعنى وهو رفع القيد وضاشر عيالاً وما عقلياً والزمان ولا فعلهما الصالحان لذلك لان كلاهما معدوم في الحال ثم يوجد بوجده تعيناً لتعلق وجود الطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فلا يتصور الاناطة به ولو اناط به قبل وجوده فالناتج انما هو

لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وبخازان يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من هنا الى الشام وجوده المباحة في الطول أي بالطول الكثير فخذت الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا أي كل سفينة صحيحة أو سالحة انتهى وفي قول صاحب الكافي ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض بحث لان العرض غير مذكور في دليله على ما ذكر في هذا الكتاب

وقوله (وان عني به) ظاهر وقوله (عند تعذر الظرفية) انها تعذر الظرفية لانه الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيعمل على الشرط لمقاربة أى لمناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط قال شمس الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط (٦١) :

وفصل في اضافة الطلاق

الى الزمان

ذكرهنا فصولا مترادفة

بحسب اضافة الطلاق

وتنويته وتسميته اضافة

الطلاق تأخير حكمه عن

وقت التكلم الى زمان يتكرر

بعده بغير كلمة شرط (ولو

قال أنت طالق غدا) على

ما ذكره في الكتاب واضح

وقوله (نوى التخصيص

في العموم وهو) أى العموم

(يحتمل التخصيص) فكان

من محتملات كلامه ونية

المحتمل صحيحة فيصدق

ديانة (لكنه مخالف

للتظاهر) لان الغد اسم

لجميع أجزاء النهار فلا

يصدق قضاء ولتأمل أن

يقول العام ما يتناول أفرادا

متفقة الحدود ولفظ الغد

ليس كذلك وما يتوهم فيه

من الاول والوسط والآخر

فهو من أجزائه لا من

أفراده وحينئذ لا يكون

نية آخر النهار تخصيصا

فلا عموم ولا تخصيص

والجواب ان المراد به

الحقيقة والمجاز فان اطلاق

لفظ الكل وارادة الجزء

مجاز لا محالة

وان عني به اذا أثبت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاثمار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال أنت طالق وأنت مريضة وان نوى ان مرضت لم يدين في القضاء (ولو قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال أنت طالق في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية

وفصل في اضافة الطلاق الى الزمان (ولو قال أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطولوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر

وجوده أو فعل الفاعل له فكان الصالح التعليق وجود المعنى به الزمان والأفعال ثم الزمان في الإضافة والتعليق يكون مستقبلا أما الحال فأنما يكون معه التخيير ووقوع المعلق وأما اضافته الى ماض خال عنه فليس في وسعه فيلغو ويصير أنت طالق فيقع به في الحال وانما يفسرنا الطلاق برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فناسب ان يتعلق بالزمان ويوجد عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لتوقفه على فعل الفاعل له وانما يصح ذلك في أثر الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا يمكن اعتباره شرعا فجعلنا المعلق برفع القيد لا فعل التطلق والله سبحانه أعلم (وقوله ولو قال في دخولك الدار أو مكة تعلق بالفعل) أى بالدخول كما لو صرح بالشرط الصحة استعارة الظرف لاداء الشرط لمقاربة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالشرط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه أعني الظرف وكذا اذا قال في بلدك أو في ذهابك وقد بينا وجه صلاحه الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم به فعلا اختياريا أو غيره حتى لو قال في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصلى

وفصل في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ابتداء الطلاق فصولا متعددة باعتبار تنوع الإيقاع أى ما به الإيقاع على ما قدمناه الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره معلق بدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذى هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك الجنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجهها ترتب على العلم بأحوال شتى أو أشياء من جهة خاصة فوضعه ليبحث عن أحواله من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعراض كل فصار صنفًا وقيل للواضع صنف العلم أى جعله صنفًا فالواضع أولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح أيضا فهم وعلم بما ذكرنا انها تتباين مندرجة تحت صنف أعلى لتباين العوارض المتبدل بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة اللائق به خلاف تسميته بكتاب (وقوله ولو قال أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطولوع غره لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد) لان جميعه هو مسمى الغد ولو نوى آخر النهار جاز فيما بينه وبين الله تعالى لاني القضاء لانه خلاف الظاهر (وقوله لانه نوى التخصيص في العموم) تنزيل للأجزاء

وفصل في اضافة الطلاق قال المصنف (لانه نوى التخصيص في العموم) أقول فيه تجوز والمراد نوى الجزم من الكل فقول الأجزاء منزلة الأفراد والافلاظ غدا نكرة في سياق الإثبات فلا تهم (وقوله لان الغد اسم لجميع أجزاء النهار) أقول وهذا لا يوافق كلام المصنف والموافق له أن يقول اسم لجميع أجزاء اليوم من طولوع الفجر الى غروب الشمس كما قاله اللاتاني

(ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ أول الوقتين الذي تفوقه) فيقع في الأول في اليوم وفي الثاني في الغد لأنه لما قال اليوم كان تنجيها أو المنجز لا يحتمل الإضافة وإذا قال غدا كان إضافة والمضاف لا ينجز لما فيه من إبطال الإضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين

متزلة الأفراد واللفظ غدا ذكر في الإثبات فليس من صيغ العموم (قوله ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يقع في أول الوقتين الذي تفوقه) أما الأول فلا تنجزه فلا يرجع متأخرا إلى وقت في المستقبل وأورد عليه أنه لم يعتبر إضافة أخرى للإضافة عين ما ينجز والجواب أن اعتبار كلامه إيقاع الحاجة وهي مرتفعة بالواحدة ولا ضرورة أخرى تجب لمراعاتها وقوع أخرى فانها إذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك حتى لو كانت بالعطف بأن قال أنت طالق اليوم وغدا أو أول النهار وآخره لا يقع الواحدة لأنها طالق في الغد وآخر النهار بطلاقها في اليوم وأول النهار وقد طولب بالفرق بين هذه وبين قوله أنت طالق اليوم إذا جاء غدا فانها لا تطلق الإبطاء لوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الأول بالأخر فلم يتوقف باتصال الإضافة كما توقف باتصال الشرط وكلاهما مغير للنجيز فظهر أنه مضاف لأنه طلاق آخر وعلى هذا التقرير يسقط الجواب بأن ذكر الشرط بين أن قوله اليوم لبيان وقت التعليق لالبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع وهو ظاهر وكذا يسقط الجواب بأن طالق اليوم يقع في الحال وإذا جاء غدا تعليق فلا بد من اعتباره أحدهما للتناهي واعتبار المعلق أولى لأن في اعتباره الغاء كلمة واحدة وهي لفظة اليوم وفي اعتبار المنجز الغاء كلمات وهي قوله إذا جاء غدا لأنه لم يقع الفسوق في الجوابين بأنه لم يتوقف فلم يكن تنجيها مع اتصال المغير الشرطي ولم لم يتوقف فكان تنجيها مع اتصال المغير الإضافي فان قيل لم لم يجعل الثاني ناسخا أجيب بأن النسخ فرع ثبوت الأول وتقرره وتقرر الطلاق الأول وثبوته وقوعه فلا يمكن رفعه بعد ذلك وتأخيرها وأما الثاني وهو قوله طالق اليوم فلا نه وقع مستقيما مضافا وبعد ما صح مضافا إلى غدا لا يكون بعينه منجزا بل لو اعتبر كان تظليقة أخرى وانما وصفها بتظليقة واحدة لأنها لم تضاف إلى الغد فلزم الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله ناسخا للأول لأن النسخ انما يكون بكلام مستبعد في نفسه متراج وهو منتف هنا فان قلت فما وجه المسئلة إذا وسط الواو فالجواب إذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق أول النهار وآخره أو اليوم وغدا أو في ليلك ونهارك وهو في الليل أو قلبه وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة إلى الأخرى لأنها بطلاقها في أول الوقتين تكون طالق في آخرهما ولو نوى أن يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح وقعت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد غدا يقع واحدة بلانية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقعن كذلك وان قدم المتأخر كطالق غدا أو اليوم أو في نهارك وليلك وهو في الليل أو قلبه وهو في النهار فعن زفر كذلك تقع واحدة وعندنا يقع ثنتان لأن الأول وقع مضافا صحيحا والواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدير ما في الأولى بما بعده فصار الحاصل أنت طالق غدا وأنت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق كل يوم فعند زفر يقع ثلاث في ثلاثة أيام لأنه موقع في كل يوم فلما لازم وهو كونها طالق في كل يوم يحصل بإيقاعه في هذا اليوم فقط غير متوقف على اعتباره موقعا كل يوم ولا يخفى أن نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق غدا أو اليوم يقع واحدة مشكل لأن كل يوم إما أن يتعين اليوم وغدا وبعد غدا إلى آخر الزمان فتقع واحدة أو قلبه غدا وما بعده اليوم فكذلك وكذا لو قال أنت طالق أبدا لم تطلق الواحدة فلونوى أن يطلق كل يوم تظليقة أخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمناه من البحث أول كتاب الطلاق في أنت طالق للسنة وحاصل ما يتبع به جواب ما قدمناه أن صحة نية الثلاث إما باعتبار ضمها للتطليق كأنه قال طالق كل يوم تظليقة أو باضمار في كأنه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم

ولو قال أنت طالق اليوم غدا (قوله) يظهر واعتراض أنه لا يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر وأجيب بأنه يحتاج إلى تقدير أنت طالق الأصل خلافه فلا يصار إليه في غير موضع لضرورة وفيه نظر لأن سون كلام العاقل عن إلغاء نوع ضرورة الأولى ن يقال وصفها بالطلاق ليوم وغدا وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة إلى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الإلغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا اليوم لأنه وصفها بالطلاق غدا والموصوف بدغدا لا يكون موصوفا به اليوم أجيب بأن إيقاع الثانية فيها يقضى إلى المأخوذه وهي إيقاع التلقين دفعه واحدة فلا يسمى لأثباتها فيكون الثاني لغوا

(قوله أجيب بأن إيقاع الثانية فيها يقضى إلى المأخوذه وهو إيقاع التلقين دفعه واحدة فلا يسمى لأثباتها الخ) أقول وهذا يجري في الصورة الأولى أيضا

(ولو قال أنت طالق في غد) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (على ما بينا) إشارة إلى قوله لأنه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالف للظاهر وقد علمت ما فيه وقوله (ولابي حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه) قبل فيه إشارة إلى الجواب عن قوله - ما مخالفنا للظاهر وتقر به أن خلاف الظاهر إنما لا يدين في القضاء إذ لم تكن نيته صادقة لحقيقة كلامه - وهما صادقاتا فدين قضاء وديانة ألا ترى أن من حلف لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق قضاء وديانة وإن كان مخالفا للظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه - وفيه نظر لأن الحقيقة لا تحتاج إلى النية وإنما يحتاج إليها ما هو من محتملات كلامه كالجواز ويمكن أن يجاب عنه بعدم معرفة أن في غدا لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة - وغدا يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى أنالفنصر رسلا والذين (٦٣) آمنوا في الحياة الدنيا يوم

يقوم الأشهاد فإنه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما لا حرف فيه وبيان أن الله تعالى ذكر نصرة الرسل والمرسل والمرسل إليهم في الدنيا مقررة وبه يحرف في ذكر نصرتهم في الآخرة غير مقررة فثبت في هذه الآية لأن نصرة الله إياهم في الآخرة دائمة وأما نصرتهم في الدنيا فكانت تقع في بعض الأوقات لأنها دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في أحدهما فهو مجاز في الآخر وإذا عرف هذا فيكون نية حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو نوى كيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجاز وهو الاستيعاب فإذا بينا قطع احتمال المجاز وموضعه أصول الفقه وباقى كلامه واضح بعد

(ولو قال أنت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند أبي حنيفة وقال لا يدين في القضاء خاصة) لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصارت غدا على ما بينا ولهذا يقع في أول جزء منه عند عدم النية وهذا لأن حذف في وإثباته سواء لأنه ظرف في الحالين ولابي حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه لأن كلمة في الظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الأول ضرورة عدم المزاحم فإذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي أولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا إلى جميع الغد نظيره إذا قال والله لا صوم من عمري ونظير الأول والله لا صوم من عمري وعلى هذين الدهر وفي الدهر (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للملكية الطلاق

طلقت ثلاثي كل يوم واحدة وهو ما قاس عليه زفر وفرقوا بأن في الظرف والزمان إنما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الانصاف بالواقع (قوله ولو قال أنت طالق في غد وقال نويت آخر النهار صدق في القضاء عند أبي حنيفة وقال لا يصدق في القضاء خاصة) ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لهما أنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصارت كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نيته آخره ولهذا أي ولأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد يقع في أول جزء منه اتفاقا عند عدم النية وهذا هو كون وصفها بالطلاق في جميع الغد وصيرورة غدا لأن حذف لفظ في مع إرادتها وإثباتها سواء فإذا كان في حذفه يفيد عموم الزمان في إثباته كذلك ولابي حنيفة أن ذكر لفظ في يفيد وصل متعلقها بجزء من مدخولها أعم من كونه متصلا بجزء آخر أو كله أولا وإنما يعرف خصوص أحدهما من خارج كما في سميت في يوم يعرف الشمول وأما في يوم يعرف عدمه لا مدلول اللفظ فاذا نوى جزءا من الزمان خاصا فقد نوى حقيقة كلامه لأن ذلك الجزء من أفراد المتواطئ بخلاف ما إذا لم يذكر ووصل الفعل إليه بنفسه فإن المتأخر حينئذ عموم للقطع من اللغة بفهم الاستيعاب في سرت فرسخا وبعدمه في سرت في فرسخ وسميت عمري وفي عمري فنية جزء معين فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ومثل قوله في غدا قوله في شعبان مثلا فإذا قال طالق في شعبان فإن لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وإن نوى آخر شعبان فهو على الخلاف (قوله ولو قال أنت طالق أمس) أو في الشهر الذي خرج (وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) بإجماع الفقهاء لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للملكية الطلاق فكان حاصله إنكار المطلق

معرفة ما ذكرناه (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة معهودة أي معلومة (منافية للملكية الطلاق) لأنها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي أضاف إليه الطلاق

قال المصنف (وهذا لأن حذف في الخ) أقول أي كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد أو صيرورة غدا (قوله قبل فيه إشارة إلى الجواب عن قوله - ما مخالفنا للظاهر الخ) أقول الظاهر أن كونه خلاف الظاهر غير مسلم عند أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف (حيث وصفها بهذه الصفة) أقول بتبنيها ليس بدليل إلا لا ينكره المحققين فلا مصادرة (قوله فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجاز وهو الاستيعاب) أقول إذا كان الاستيعاب معني مجازيا بالنى غدا ينبغي أن لا يتعين الجزء الأول إذ لم يكن له نية فإن المجاز يحتاج إلى النية كالألف في

(فيلغو كما إذا قال أنت طالق قبل أن أخلق) أو تلقى (ولانه أمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح) فكأنه قال ما كنت أمس في قيد نكاحي وإذا أمكن ذلك صير اليه لكونه مودوعا له دون الانشاء وفيه نظر لان الطالق من انصفت بوقوع طلاقها بتطليق الزوج وهو غير مودوع لان المطلق ان

(٦٤)

فيلغو كما إذا قال أنت طالق قبل أن أخلق ولانه يمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج (ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة) لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء) لانه أسنده الى حالة منافية فصار كما إذا قال طلقتك وأنا صبي أو نائم أو يصح إخبارا على ما ذكرنا

يقوله (أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج) فيكون تكرارا وإيضاحا أنت طالق موضوع الإخبار لغة ولا نسلم انه يمكن المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما أن قوله أنت طالق أمس لمن تزوجها اليوم إما لغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق أو هو محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير الى المفهوم الشرعي اذا لم يفض الى اللغو فاما اذا أفضى اليه منعه صوتا لكلام العاقل عن الالغاء وقوله (أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج) يعني ان هذه المرأة ما أن تكون مطلقة زوج آخر أو لا فان كان الثاني جعل قوله أنت طالق أمس إخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل إخبارا عن

فيلغو فكان كقوله أنت طالق قبل أن أخلق ولانه حين تم ذكر تصحيحه انشاء أمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح أي طالق أمس عن قيد النكاح اذ لم تنكح بعد أو عن طلاق زوج كان لها ان كان بخلاف ما لو قال للعينة أنت طالق أنت طالق حيث يقع ثنتان لان الظاهر في التركيب الإيقاع والانشاء فلا يعدل عنه الا لتعذره والصارف عنه الى محقه وهو عدم صحة الانشاء منتف ببقاء الحلية بعد الطلاقة الاولى إما به ود القيد بعد زواله لثبوت العدة كقول طائفة من المشايخ أو ببقائه متوقفا الى انقضاء العدة كقول الختقين ويشهد لهم انهم قالوا اذا قال كل امرأ على طالق يقع على المطلقة الرجعية طلاقة أخرى بقاء الحلية في المطلقة رجعية اقيام العدة بعد القيد لانه لا يقع على المباشرة مع قيام عدتها بخلاف ما لو قال لامرأته احدا كما طالق احدا كما طالق حيث يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا أو التأكيد الان يقصد التجديد لان الإيقاع في المذكر ليس غالبا ولا الداعي الى تكثير الطلاقات من اللجاج والبغضاء بحيث لا يقع الزوج بواحدة مودوعا فيه لان تحقق ذلك في المعينة لا في المنكرة ولو كان تزوجها أول من أمس وقع الساعة لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا الكذب وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المذمومة عن متأخرى الشافعية وهي ان طلاق فأت طالق قبله ثلاثا بوقوع الطلاق وحكم أكثرهم انها لا تنطق بتخيير طلاقها لانه لو تجوز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقع الثلاث سابقا على التخيير يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ونقول أيضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزائية تنزل بعد الشرط أو معه لا قبله ولحكم العقل أيضا لان مدخول أداة الشرط سبب والجزء سبب عنه ولا يعقل تقدم السبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزءا للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة ووقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا واحدة من المعلقة أو ثلاثا ووقع فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك (قوله ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء) لانه أسنده الى حالة منافية فصار كقوله اذا طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وكان جنونه معه ودافا لم يكن معه ود اطلقت للحال لانه أقرب بطلاقها وأسنده الى حالة لم تعهد فيه بتعسير قوله في الاضافة (أو يصح إخبارا على ما ذكرناه) من كونه إخبارا

عن كونها مطلقة ذلك الزوج (ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة لانه ما أسنده الى حالة منافية) وهو واضح عن (ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا) وهذا على الوجه الاول واضح أيضا وأما على الوجه الثاني فانهما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الأزواج وأما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك) وما بعده واضح

وقوله (كافي قوله ان لم آت البصرة) يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت (٦٥) البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع

اليأس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملة باقية فوقع فكذلك هنا (وموتها بموتها) يعني يقع الطلاق بموتها قبيل موتها ايضا وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على أن يطلقها ما لم تمت وانما يحجز عوتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الابقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ابقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كالوقال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبيل موتها بايقاع الطلاق عليهما والفرق بين رواية مسألة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها بموتها في مسألة الكتاب هو ان في مسألة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التطليق وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه

(ولو قال انت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهم ما من ظرف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى مادمت حيا أي وقت الحياة (ولو قال انت طالق ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط كافي قوله ان لم آت البصرة وموتها بموتها هو الصحيح

عن عدم النكاح أو طلاق زوج متقدم (قوله ولو قال انت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) باتفاق العلماء لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائية عن ظرف الزمان قال تعالى فاصال كلام عيسى عليه السلام وأوصاني بالصلاة والزكاة مادمت حيا أي مدة دوامى حيا فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها بمجرد سكونه وجد الزمان المضاف اليه فيقع فلو قال موصولا انت طالق بر حتى لو قال متى لم أطلقك فانت طالق ثلاثا ثم وصل قوله انت طالق قال أصحابنا بر وقعت واحدة وقال زفر ثلاث ولو قال انت طالق كمالا لم أطلقك وسكت وقعت الثلاث متتابعة لاجلة لانها تقتضي عموم الافراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بان بواحدة فقط ولو قال حين لم أطلقك ولانية فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وان قال زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى غضى ستة أشهر لان لم تطلق المضارع ماضيا مع النبي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وحيث للمكان ولم مكان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وكلمة لا الاستقبال غالبان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة أشهر لانه أوسط استعماله اذ يراد به ساعة نحو قوله تعالى حين غصون وحين تصبحون وستة أشهر نحو قوله سبحانه وتعالى ثوبى أكلها كل حين باذن ربها وأربعون سنة كافي قوله عزذكره لى على الانسان حين من الدهر والزمان كل حين لانهم ما سوا في الاستعمال (قوله ولو قال انت طالق ان لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) باتفاق الفقهاء لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متى طلقتها في عمره لم يصدق انه لم يطلقها بل يصدق نقيضه وهو انه يطلقها واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقتدره المنتقدون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها وورثته يحكم الفرار والالاترته وقوله وهو الشرط يعني العدم (قوله كافي ان لم آت البصرة) اعطاء نظير والمراد ان كل شرط بان منى حكمه كذلك وهو أن لا يقع الطلاق أو العتاق اذا علمت به الا بالموت لما ذكرنا وزاد قيد احدا في المبتغى بالغين المعجمة قال اذا قال لامرأته ان لم تخبري بنى بكذا فانت طالق ثلاثا فهو على الابد اذا لم يكن غمعة ما يدل على الفور وانتهى ومن غمعة قالوا لو اراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات (قوله وموتها بموتها هو الصحيح) احتراز به عن رواية النوادر انهم لا تطلق عوتها لانه قادر على أن يطلقها وانما يحجز عوتها وصار كقوله ان لم أدخل الدار فانت طالق يقع بموتها لا بعوتها وجه الظاهر ان الوجه السابق ينظم موتها وموتها بخلاف تلك المسئلة فان بعد موتها يحكمه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع أما الطلاق فانه يتحقق اليأس من موتها واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانث قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبدونة وان كان المعلق صريحا لانقضاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ فلم يله الا الموت وبه تبين

قادر على اتيانه بصره فلم يتحقق الشرط ولا يقع الطلاق قال

(ولو قال أنت طالق اذالم أطلقك أو اذامالم أطلقك لم تطلق حتى يموت) أقول اذا قال لها أنت طالق اذالم أطلقك أو اذامالم أطلقك فاما ان نوى شيئاً أولم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى الشرط وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ونية المحمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف

(٦٦)

(ولو قال أنت طالق اذالم أطلقك أو اذامالم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقال لا تطلق حين سكت) لان كلمة اذا الوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم

واذا تكون كريمه ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة متى ومتى ما وله هذا القول لامرأته أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولا يبي حنيفة أن كلمة اذا تستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم

(قوله ولو قال أنت طالق اذالم أطلقك أو اذامالم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقال لا تطلق حين سكت لان كلمة اذا الوقت ككلامه متى قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم) وهو ابن احرر أو حري بن خزيمة

(واذا تكون كريمه ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب)
يعني أخاه الصغير وما قيل انه لعنرة العيسى خطأ عند أهل المعرفة بالشان لا تنقائه من ديوانه ولم يعرف لعنرة أخ اسمه جندب أصلاً وإنا له أخ من أمه اسمه شيبوب ثم لم تكن أمه بحيث نوا كل أيامه شاداداً حيساً لانها بعد من ذلك عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور

هل في القضية أن اذا استغنيت * وأمنت فانا البعيد الاجنب
واذا الشدائد بالشدائد مرة * أشجبتكم فانا المحب الاقرب
واذا تكون كريمه ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه * لا أم لي ان كان ذلك ولا أب
عجب لتلك قضية واقامتي * فيكم على تلك القضية أعجب

واعترض بعض المحشين بان كلام من الآية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت وجواب الثاني ادعى ويدعى وايضا نظيره لها معنى غير صحيح لانها لا تمحض للوقت أبداً وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انه لا يقطع عنها معنى الوقت المجرد في المجازاة فأورد الشاهدان لهما الدلالة على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة أن يبينهما انهما للوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات الاجتماع ليكون دفعاً لظاهر القول الكوفي (قوله ولا يبي حنيفة انما تستعمل للشرط ايضاً) يعني الشرط المجرد عن معنى النظرية والالافيد وهذا مذهب نقل عن الكوفيين واستشهد بقوله * واذا تصبك خصاصة فيجمل * حيث جزمهم افصارت محتملة لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء واما على انها مجاز عند في الشرط المجرد وكثير حتى صار كظواهر فتساويا كما قيل ولذا صدق القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق لهما بين هذه ومسئلة الخلف على أن لا يشرب من دجلة حيث صرفها الى الشرب بالآنية وكراعالان المجاز هناك غالب واحتاج أبو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لاهنا وفروقه ان حكم الحقيقة وهو الحث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه أعم من ذلك ومن الشرب اعترافا فكان حكم الحقيقة ثابتاً بقيناً على كل حال فاعتبرت لذلك أي التيقن بحكمها بخلاف المجاز بخلاف معنى الظرف مما قاله يقتضى الوقوع في الحال وهو مناف لحكم المجاز

لان كلمة اذا موضوعه للوقت وتستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمن وهو مذهب البصريين واستدل لهما بقوله تعالى اذا الشمس كورت لافادة الوقت الخالص في أمر متروك أي منتظر لا محالة وبقوله

واذا تكون كريمه ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب
لا فادته في أمر كائن في الحال وأشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتى ما الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطاً واستوضح كونه بمعنى متى بقوله (ولهذا) لو قال لامرأته أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام) كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في (ولا يبي حنيفة ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه

(قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله

ان كلمة اذا مشتركة الى قوله واستدل على ذلك بقول الشاعر (الح) أقول وفيه ان ما ذكره على تقدير تسليم وانه
هو منه لا يدل على الاشتراك فانه يجوز أن يكون استعماله في الآخر مجازاً والحال عليه أولى من الاشتراك على ماء لم وسيجيء

واستغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل
فإن أريد به الشرط لم تطلق في الحال وإن أريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال

وأنت سمعت أن البصريين ينعون سقوط معنى الظرف عنها وإن استعملت شرطاً متى فثبت الاحتمالين
على السواء ممنوع وأما كونها مجازاً في جزء معناها فلم يسمع بقينا وبثقدير احداثه بناء على عدم اشتراط
النقل في آحاد المجاز فيكونه كثيراً استعمل له حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى أنه يجب على قولهم ما إذا
أراد معنى الشرط أن لا يصدقه القاضى بل يصح ديانته لأن الوجه عندهما ظهوره في الظرف فإرادته
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور له قائله عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة
يوصى جميلاً ابنه بتصديده فيها آداب ومصالح أولها

واستغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل
ووجه ذلك أن اصابة
الخصاصة من الأمور
المرتدة وهي ليست موضع
إذا فكانت بمعنى أن
واستدل على جانب الظرفية
اكتفاء بدليها وإذا كانت
مشتركة لم يجوز استعمالها
فيها مادفعه (فإن أريد به
الشرط لم تطلق في الحال
وإن أريد به الوقت طاعت
فلا تطلق بالشك والاحتمال

أجيب بل إن أباك كارب يومه * فاذا دعيت إلى المكارم فاعمل
أوصيك إيصاف امرئ لك ناصح * ظن برب الدهر غير معقل
الله فاتقه وأوف بنذره * واذا حلفت مماً رافقك
والضعيف تكرمه فإن مبيته * حق ولاتك لعنة لا تنزل
واعلم بأن الضيف مخبر أهله * بعيت ليلته وإن لم يسئل
ودع القوارص للصديق وغيره * كى لا يروك من اللاتم العزل
وصل المواصل ماصفاً لك وده * واحذر حبال الحائث المتبذل
واترك محل السوء لا تحلل به * واذا نبا بك منزل فتحول
دار الهوان لمن رآها داره * أفرأجل عنها كن لم رحل
واستأن حملك في أمورك كلها * واذا عزمت على الندى فتوكل
واستغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل
واذا هممت بأمر شرفاً ندد * واذا هممت بأمر خسر فاعمل
وإذا أتت من العدو وقوارص * فأقرص لذلك ولا تقبل لم أفعل
وإذا افتقرت فلا تكن متخسعا * ترجو الفواضل عند غير المفضل
وإذا تشاجر في فؤادك مرة * أمران فأعد للاعاف الأجل
وإذا لقيت القوم فأنسب فيهم * حتى يروك طلاء أجرب مهمل
وإذا رأيت الباعشين إلى الندى * غيراً أكفهم بقاع محمل
فأنهم وبسر بما يسروا به * واذا هموا نزلوا بضئك فأنزل

(قوله ووجه ذلك أن اصابة
الخصاصة من الأمور
المرتدة الخ) أقول فيه كلام
قال المصنف (واذا تصبك
خصاصة فتجمل أقول
الحزم في قوله تصبك يدل
على أنه لا شرط

وإذا استعمل الشاعر إذا فيها للشرط في اتنى عشر موضعاً بالجزم ودخول فاء الجزاء ومقتل من عقلت الناقه
بالعقل يريد عقلى برب الدهر غير ممنوع وتجمل أى أظهر جيلاً ولا تظهر جزعاً وقيل كل الجمل
المجمل وهو الشك المذاب وأين هذا من الأول في التأديب وفي المتنق لوقال إذا طلقته فأنت طالق
وإذا لم أطلقك فأنت طالق فإت قبل أن يطلق يقع عليها طلاقاً لأنه لما مات قبل التطلق حنت في اليمين
الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطاً في اليمين الأولى لأنه وقع بكلام وجد بعد اليمين
الأولى فحنت في اليمين فيقع طلاقاً ولو قلب فقال إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقته فأنت طالق
فإت قبل أن يطلق يقع عليه واحدة لأنه لما مات قبل التطلق صار حنتاً في اليمين الأولى فيقع الطلاق
ولا يصلح شرطاً في الثانية لأنه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية فالشرط تراعى في المستقبل لا الماضي
ولم يذ كر خلافاً وإنما هذا على قول أبى حنيفة أما على قولهم ما فبقمان بعد زمان يسير في الأولى للوجه
الأول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لأنه حنت في قوله إذا لم أطلقك فأنت طالق وكذا لو لم

بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج
والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما إذا لم تكن له نية البتة أما إذا نوى
الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها (ولو قال أنت طالق مالم أطلقك
أنت طالق فهي طالق بهذه التعليلة) معناه قال ذلك موصولا به والقياس أن يقع المضاف فيقعان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت
طالق قبل أن يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو
المقصود ولا يمكنه تحقيق البر إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى

يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا طلقك فأنت طالق زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل أن يفرغ منه
وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير أنت طالق اذا تزوجك قبل أن أتزوجك وقبله أنت طالق
قبل أن أتزوجك اذا تزوجك واذا تزوجك فأنت طالق قبل أن أتزوجك ففي الصورين الاولين يقع
عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة كذلك عند أبي يوسف وعندهما لا يقع والاصل ان الطلاق اذا أضيف
الى وقتين أحدهما قبله والاخر لاحق ما قبله وبطل ما لا يقبله وأن الاخر ينسخ الاول وقبل واذا
ظرفان وقبل لا يقبل الطلاق واذا تقبل فاضيف اليها ولهما في الفرق بين الثالثة وما قبلها ترجح
جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزء فالعلق بالشرط كالنجز عند وجوده فصار كأنه قال عند
التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك فلا يقع أولان الآخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاول وقوله
(بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار ان الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار ان الشرط يخرج
والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك) اعترض عليه بأن وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب
وقوعه في الحل والحرمه في الحال لانه على تقدير الشرطية تحل وعلى تقدير الظرفية تطلق فكان يجب
أن تحرم تقدير الحرم وهو اعتبار انظر كما قالوا وأجيب بأن هذا متروك في جميع صور التردد في
الامر فانه لو شك في انتقاض طهارته جاء فيه ان على اعتبار الانتقاض تحرم الصلاة وعلى اعتبار عدمه
تحل ومع هذا لا ترجح الحرمه وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا انما
ذلك في تعارض دليل الحرمه مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمه أما هنا لو اعتبرنا الحرمه
لم نعمل بدليل بل بالشك وهناك يقع العمل بالدليل والله سبحانه أعلم واعلم ان ما ذكره المصنف بشكل
لانه سيذكر ان الخلاف فيما إذا لم تكن له نية وحينئذ فقطضى الوجه في المشيئة أن على قولهما لا يخرج
من يدها وعلى قوله لا يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم تدركه لعرض عراه وأما اذا عرفت بأن استفسر
فقال أردت الزمان فيجب أن يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها وكذا على قوله لانه مقرر على
نفسه وان قال أردت الشرط صدق على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
على نفسه وأما في مسألة الطلاق أعني قوله أنت طالق اذا لم أطلقك فان عنت الزمان صدق عندهما
وان قال عنت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق
في الشرط وفي الظرف تكون كل منهما من محتملاتها مع ان في الثاني تشديد على نفسه (قوله ولو
قال أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق فهي طالق بهذه التعليلة) المنجزه فقط حتى لو كان قال أنت طالق
ثلاثا مالم أطلقك أنت طالق وقعت واحدة وعند زفر ثلاث (معناه انه قال ذلك موصولا به) فلو فصل وقع
المضاف والمنجز جميعا (والقياس أن يقع المضاف أيضا فيقعان ان كانت مدخولا بها) فان لم تكن مدخولا
بها يقع المضاف وحده (وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل
أن يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستثنى بدلالة حال الخالف) لان اليمين انما تعقد للبر فهو
المقصود به وهو غير ممكن هنا إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان

بخلاف مسألة المشيئة لانه
على اعتبار انه للوقت
لا يخرج الامر من يدها
وعلى اعتبار انه للشرط
يخرج الامر صار في
يدها فلا يخرج بالشك
وفيه نظر لان الامر صار
بيدها بقوله اذا شئت فلا
يمكن أن يكون مخرجا
للامر عن يدها والالزم
أن يكون الشيء الواحد
للتدين والحواب ما قررناه
في التقرير فليطلب منه

(ولو قال لها أنت طالق مالم
أطلقك أنت طالق) واضح
وأوله بتوله (موصولا) لانه
اذا قال ذلك مفصولا وقعنا
قياسا واحتسبنا لانه واحد
الزمان الخالي عن التطليق

وقوله (واخوانه) يريد به نحو قوله لا يابس هذا الثوب وهو لا يابس ولا يركب هذه الدابة (٦٩) وهو راكبها فنزعه في الحال ونزل عنها لا يحنث

وان كان اللبس القليل
والركوب القليل بوجدان
وقت الاشتغال بالزوج والتزويج
وقوله (ومن قال لا امرأته
يوم أتزوجك فانت طالق)
ههنا ثلاثة ألقاظ النهار
والليل واليوم أما النهار
فلبياض خاصة وأما الليل
فالسواد خاصة وذلك
حقيقة من الغلوية وأما
اليوم فانه يستعمل في بياض
النهار ومطلق الوقت
بالاشتراك عند بعض
والصحيح وهو مذهب الأكثر
ان اطلاقه على مطلق الوقت
محاذ لان حمل الكلام على
المجاز أولى من الاشتراك لعدم
اختلال الفهم بوجود
القرينة وعلى التقديرين
لا يخلو من الظرفية فيرجع
أحدهم معنيته على الآخر
بما قرن به فان كان متندا
وهو ما يصح فيه شرب
المدة كاللبس والركوب
والمساكنة وغيره الصلة
أن يقال ليست يوما أو
ركبت يوما أو سكنت يوما
يحمل على بياض النهار لانه
يراد به المعيار وهذا أليق به
وان كان مما لا يمتد
كالخروج والدخول
والقدوم لعدم جهة تقديرها
زمانا اذا يقال خرجت
أو قدمت أو دخلت يوما
يحمل على مطلق الوقت
اعتبارا لاسباب الظرف
والغيره

أصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخوانه على ما أتت في الایمان ان شاء الله تعالى (ومن قال لا امرأته يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بالطلاق) لان اليوم يذكرو براديه بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل عند كالصوم والامر باليد نهر راديه المعيار وهذا أليق به ويذكر براديه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ بره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد

(أصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته) برعندنا خلافا لغيره فالمراد بالاصل هذا الظاهر لا أصل القياس لان الكل مختلف فيه بيننا وبين زفر (قول) ومن قال لا امرأته يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بالطلاق لان اليوم يذكرو براديه بياض النهار (وهو ظاهر) (ويطلق براديه مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ بره) والفرار من الزحف حرام املا ونهارا والافعال منها ما يعتد وهو ما يصح شرب المدة كالسير والركوب والصوم وتخسير المرأة وتنفويض الطلاق كقوله أمرتك بذلك يوم يقدم فلان واختارى نفسك يوم يقدم فيستعمل الحكم بياض النهار فلوقدم فلان ليلالا خيار لها أو نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في شرب المدة تقدير او هو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى أن ينعين خلافه كقولك أحسن الظن بالله يوم عوت واركب يوم العبد ومنها ما لا يعتد وهو ما لا يصح شرب المدة كالطلاق والتزوج والعناق والدخول والقدوم والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت لان شرب المدة له لغوا ولا يحتمل (والطلاق من هذا القبيل) فيقع املا تزوجها أو نهارا كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل قيل كانه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخني ولانه اعتبر في الكتاب في وزن هذه المسئلة فعمل الشرط لاجزاء قال في الایمان لو قال يوم أكتم فلانا فامرأتي طالق فهو على الليل والنهار الى أن قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تأويل في أتزوجك لافي أنت طالق ولان ذكر القرآن في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم أقوى لانه على وجه الاضافة والمضاف مع المضاف اليه كشيء واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الاجزاء كالطلاق ههنا لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوعه فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظهرا فاما ايضا لكنه لم يقصد بذكر ذلك الظرف بل انما ذكر المضاف اليه ليعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولاشك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف أهو الحق فيق أو المجازي أولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله الا أن بعض المشايخ تسامحوا فيهما لم يختلف فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يعتد نحو أمرتك بذلك يوم يبرف فلان ولا يعتد كانت حريم يقدم وطالق يوم أتزوجك فعلا لولا امتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الاتهام ومن الشارحين من حكى خلافا في الاعتبار ويشبه كونه وهما ولذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لاعتبار المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حريم يبرف فلان (فروع) قال أنت طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر وأوقعه أبو يوسف للعالم أو قبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد بشهر مستصرا وقال زفر مستندا أو قبل موت زيد بشهر فانت لتمامه وقع مستندا عند أي حنيفة وقالا مقتصر على الموت وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند أبي حنيفة تعتد بر من أول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا كان الطلاق رجعا ولو كان ثلاثا وطئها في الشهر غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا بذلك الوطء ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت انفاقا احتياطا وكذا اذا طلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعا في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والباقي

(قوله فيرجع أحد معنييه الخ) أقول فيه ان عدا على تقدير الاشتراك

قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره لا متصرفا لقتال الآية والمراد به مطلق الوقت لان الفار من الزحف يلهته الوعيد لئلا كان أو نهارا وقوله (والطلاق من هذا القبيل) يعني انه من قبيل ما ليس عند فينظم الليل والنهار يشير الى أنه اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه انما المضاف بين سائر الايام ولهذا لم يعمل فيه باتفاق أهل اللغة وكذا قيل عدي حرا وامرأى طالق يوم يقدم فلان وامرأى بيدك أو تخاري يوم يقدم فلان يعتق عبده (٧٠) ونطلق امرأته بقدمه لئلا كان أو نهارا لعموم المجاز ولم يكن الامر والاختيار

والطلاق من هذا القبيل فينظم الليل والنهار ولوقال غنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الاسود والنهار يتناول البياض خاصة وهذا هو اللغة

فصل (ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ينوى الطلاق)

ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والباين لسبق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث والباين ويصح الخلع ويصير مع الخلع ثلاثا ولومات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق اعدم شهر قبل الموت ولومات بعد العدة فيما اذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها ولم تكن مدخولا به فلم يجب عدة لا يقع لعدم المحل اذا المستقبل ثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على طريق كون الحكم هنا ثبت بطريق الاستناد وهو الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق التبيين ولوقال أنت طالق قبل موتى أو قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شئ وترث منه لا متناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعلما العدة ثلاث حيض أما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولوقال آخر امرأه أتزوجها طالق أو آخر عبد أملكه حر فتزوج امرأته ثم مات أو مملوك عبد ثم مات يقع الطلاق والعنق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما مقتصرا حتى يعتسر العنق من جميع المال اذا كان صحيحا وقت الشراء فان كان مريضا في الثلاث وفي الزوجة لا خيرة تطلق من حين تزوجها حتى لا تلزمها العدة لئلا لم يكن دخلها ولا ميراث لها وإن كان دخلها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لابي حنيفة بين التدموم والموت أن الموت معرف والجزء لا يقتصر على المعرف كما لو قال إن كان في الدار زيد فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلا فأشبهه سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجوده شهر قبل الموت لان الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت بالموت يعرفه فقارقه من هذا الوجه الشرط وأشبهه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والافتصار وهو الاستناد ولوقال قبل رمضان بشهر وقع أول شعبان اتفاقا ولوقال لهما أطول كما حياة طالق الساعة لم يقع حتى توت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستندا عنده ومقتصرا عندهما

فصل (فيه متفرقات من الإيقاع لانه لم يقيده جهة البحث في مسائله بعارض واحد) قوله ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ينوى الطلاق

ينوي طلاقا يومئذ لانه لا يمتد المضاف اليه فيهما لا متداد المظروف في الثاني دون الاول وفي اعتبار عامة المشايخ انما هو فيما لا يختلف فيه الجواب بالنظر الى حصول المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاما مما لا يعتمد كقوله يوم يقدم فلان فانت طالق ولهذا لم يعتبر بركهم فيما اذا اختلف الجواب فيه كمسئلة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المصنف المضاف اليه في مسئلة يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يعتمد اجيب بان ذلك انما هو باعتبار ان الكلام عنده غير متدد كما قاله بعض المشايخ وحينئذ لا يختلف الجواب فيجوز اعتباره لاستقامة الجواب وهو المقتضود (ولوقال غنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه) وقد تقدم

وجه صحة نية الحقيقة مع استغنائها عنها

فصل (لما كانت اضافة الطلاق الى النساء مخافة لاضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل أخر متشعبة وكان بعضها أن تذكر في مسائل شتى) ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق طلقت

(قوله يلهته الوعيد لئلا كان أو نهارا أقول يعني الفرار

فصل (ومن قال لامرأته

وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها تملك المطالبة بالوطء كأنه يملك المطالبة بالتمكين ولا نهما يسميان متساكين ويذكر كل منهما في عقد النكاح (والطلاق وضع لرفع ذلك لا محالة) وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كافي الابانة والتعريم وقلنا لان لم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الاتري انه الممنوعة عن التزوج هو البروز سلمنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزواج ماله وهذا لانها تملك بالنكاح المهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد (قوله ولهذا) أي لانها مملوكة (سميت منكوبة) أي واردة عليها ملك النكاح (بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التعريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتهما الى الزوجين ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها) قيل لو كان الزوجان في الابانة والحل مشتركين لا يتحدان في حق اضافة الابانة والحرمه اليهما واللازم باطل فكذلك المزموم فانه اذا قال أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال أنا بائن أو حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل (٧١) منك أو عليك وأجيب بأن هذا

الاختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهته دونها فانه ليس عليها ملك غيم ولا نحل على غيره مادامت في عصمتها فكانت الجبهة متمسكة فاكتمى بقوله أنت بائن أو حرام وأما الزوجان ملك على غيرهما ويجعل على غيرهما وان كانت في عصمتها فلا بد من ذكر منك أو عليك تعيين الجبهة

قال المصنف (لان ملك النكاح مشترك) أقول أي الملك الذي يوجب النكاح قال المصنف (والطلاق وضع لازاتهما) أقول قال ابن الهمام الضمير للمشتري المدلول

فهو طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وبينهما ما اطلق وضع لازاتهما فاصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كافي الابانة والتعريم ولما ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الاتري انها هي الممنوعة عن التزوج والحل والوطء ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزواج ماله ولهذا سميت منكوبة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التعريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها

فهو طالق وبقولنا قال أحد وقال الشافعي ومالك يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان ملك النكاح أي الملك الذي يوجب النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذلك الحل مشترك حتى حل لكل منهما الاستمتاع بصاحبه والطلاق لازاتهما فاصح مضافا الى كل منهما وقوله وضع لازاتهما ما الضمير للمشتري المدلول عليها بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليها وله ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عند أكثر أصحابه قالوا لو كان كذلك لم يحتاج الى نية كالإضافة اليها والخيار عندهم ان على الزوج جبر من جهتها حتى انه لا ينكح أختها وأربعها سواء افتصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتج الى نية ولا يخفى انه يندفع ما أورده على الاول بالنكتة الاخيرة اذ يقال تميم الاول وانما احتج الى نية في الاضافة اليه لانه غير متعارف (قوله ولما) تحققة ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح أو القيد فحل الطلاق محلها ما وهي محلها مادونه فالإضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محلها فياغوي بيان ان الحل انما هي القيمة بالنكاح عن الحرج وعن الرجال دونه وملكها عليه انما هو في المال كله وهو بدل

عليها بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليها ولها ملك عليه وفيه ان الظاهر انه راجع الى الملك والحل (قوله وكذلك النكاح) أقول أي ملك النكاح (قوله ولا نهما يسميان متساكين ويذكر كل منهما في عقد النكاح) أقول قوله والطلاق تكرار اربع العهد قال المصنف (ولما ان الطلاق لازاتهما) أقول كما ينبغي منه لفظ الطلاق كما سبق في باب ايقاع الطلاق قال المصنف (وشو فيها دون الزوج) أقول قيل ان الزوج مقيد من جهتها أيضا حتى لا يتزوج أختها ولا أربعها سواء أجاب بمدكور في شرح النكتة لا يلبي ولك ان تقول لو كان الزوج مقيدا من جهتها لكانت في يدها وليس كذلك مع انه كلام على السند على ما يعلم من كلام الشراح (قوله لان ملك النكاح له عليها الخ) أقول اذا كان الملك له عليها فرفعه يكون باضافته الى المملوكة كافي الاعتاق فان العتيق اذا أضيف الى المولى يلعن واجبا (قوله ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد) أقول عللها مغالطة فان المهر والنفقة في مقابلة ملك متافع تضعها فلو ملك متافع الزوج أيضا لا يلزم اجتماع البدلين في ملك شخص واحد وموضع الغلط قوله في مقابلة النكاح فليست أملا ولا أولى أن يقال لم اجتماع المالكية والمملوكة وذاع غير انز كما يأتي نظيره بعد سطور

وقوله (ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) ظاهر وقوله (ولا فرق بين المسئلتين) يعني بين قوله أنت طالق واحدة وأولاهن
قوله أنت طالق واحدة ولا شئ في حق التشكيك في الإيقاع أو في حق الوضع وقوله (ولو كان المذكور ههنا) أي في الجامع الصغير
(أقول النكاح فعن محمد وإيتان) (٧٢) لأنه لم يذ كر الخلاف في وضع الجامع الصغير في أنه لا يقع شئ فكان عند محمد أيضا لا يقع

بشئ ثم ذكر قول محمد في طلاق المبسوط بان عنده تطلق واحدة رجعية إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شئ ولا تنفارت بين الرصفتين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وقوله (له) أي لمحمد (أنه أدخل الشك) ظاهر

قال المصنف (ولا فرق بين المسئلتين) أقول يعني به فرقا ثبت به حكم مخالف لحكم المسئلة الأخرى على ما هو مصطلح الفقهاء في لفظ الفرق (قوله قيل لو كان الزوجان في الإبانة) أقول والظاهر أن يقال في الوصلة (قوله وأما الزوج فله ملك على غيرها) أقول يعني على غيرها من النساء (قوله وقوله ولا فرق بين المسئلتين إلى قوله في حق التشكيك) أقول ظاهره لا يلائم كلام محمد رحمه الله تعالى التشكيك عنده في تلك المسئلتين المتضمنة في العدد دون الإيقاع لأن يقال المصاد وجودا وعدما (قوله وذلك يستلزم ورود الروايتين) أقول يعني في كل من المسئلتين قال المصنف

(ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره على قول محمد وهو قول أبي يوسف وأولاً تطلق واحدة رجعية مذ كر قول محمد في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شئ ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد وإيتان لأنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة أو بينهما وبين النبي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع وله ما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذ كر العدد

ملكه لا مورد ترجع إلى نفسها فهي المملوكة دونها ولهذا ملك هو المتزوج بالكتابة ولم يملكه هي بالكتابة والنفقة بدل احتباسه أياها والحل الذي ثبت له تابع للحل الذي ثبت له فإنه لما ملك الوطء وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل أثره حسب ما حقه في باب إيقاع الطلاق من أنه المنع الشرعي الخ والثابت أثر النكاح ورجع إلى ما تقدم من أن الثابت تبعاً له يكون محلاً للطلاق بخلاف الإبانة لأن أي لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصله للنكاح مشترك بينهما فصحت إضافتها إلى كل منهما عاملة بحقيقتها وبخلاف الحرمان لأنه لازالة الحل وهو مشترك فصح كذلك عاملاً بحقيقتيه وسيأتي تمامه في الكنايات وأما مجرده عن أختها وخامسة فليس موجب نكاحها بل مجر شري ثبات ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لأحكام النكاح ولهذا لو تزوجها مع أختها معاً أو ضم خمسها معاً لا يجوز (قوله ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) وكذا طالق أو غير طالق وطالق أولاً وبه قالت الأئمة الأربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره على قول محمد وهو قول أبي يوسف وأولاً تطلق واحدة رجعية كذا ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شئ أو لا شئ أو لا شئ إنما لا يقع عليها شئ عند أبي يوسف وعند محمد تطلق واحدة رجعية (ولا فرق بين المسئلتين) وهما طالق واحدة أو لا واحدة ولا شئ وخص الخلاف في الأصل بين أبي يوسف ومحمد ولم يذ كر قول أبي حنيفة لكن صاحب الاجناس نقل ذلك كرهه في الجرجانيات ولو كان المذكور ههنا قول الكل بسبب أنه لم يذ كر خلافاً فعن محمد وإيتان والوجه كون الروايتين في المسئلتين وذلك لأنه سرح بخلاف قول محمد في مسألة أو لا شئ فدل على وفاقه في هذه المسئلة وهي مسألة أو لا وإذا فرق بينهما كما كان وفاقه ههنا رواية في وفاقه في أو لا شئ وخلافه ههنا رواية في مسألة أو لا (قوله له) أي لمحمد في إيقاعه به واحدة على هذه الرواية أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينهما وبين النبي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله أنت طالق يقع به واحدة (بخلاف قوله أنت طالق أولاً) أو طالق أو غير طالق فإنه لا يقع به بالاتفاق (لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف (أن الوصف متى قرن بذ كر العدد كان الوقوع بذ كر العدد) واستدل على هذا بأخبار جامعة منها أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً تطلق ثلاثاً ولو كان الوقوع بالوصف للغاى كر الثلاث لأنها اجتمعت بطلان الطالق إلى عدة فلم تبق محلاً لوقوع الرائد ومنها أنه لو قال أنت طالق واحدة شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلاً بين الاستثناء والاستثنى منه فلم يعمل

(ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع) أقول كأنه لم يتلفظ

بالعدد ولا يلزم منه أن يكون لمحمد خلاف في القاعدة القائلة أن الوصف إذا قرن بالعدد كان الوقوع بذ كر العدد مطلقاً على ما ظن بل خلافه فيما إذا ذكر كلمة الشك حيث يستلزم سقوط اعتبار العدد ولا يلزم الغاء كلام العاقل مطلقاً فليست أمثل

وقوله (ولهما) أى ولابى خنيفة وأبى يوسف (ان الوصف) يعنى أنت طالق (مبنى قرن بالعداد) مثل أن يقول أنت طالق واحدة
اواثنتين أو ثلاثا (كان الوقوع بذكر العدد) واطلق العدد على الواحد مجازا من حيث أنه أصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى
قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا فى الإيقاع فحينئذ كان الشك الداخلى فى الواحد داخل فى الإيقاع فكان نظيره قوله أنت طالق
أولا وهنالك لا يقع شئ بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضح ذلك بقوله (الأتري) (٧٣) وهو واضح وقوله (على مامر).

أراد به قوله كان الوقوع
بذكر العدد (وقوله
فللاجماع بين المالكية
والمملوكية) قد تقدم
تقريره مستوفى وقوله
(ففلان ملك النكاح
ضرورى) بيانه أن ملك
النكاح اثبات الملك على

الحره وهو على خلاف
القياس وما هو كذلك
فهو ضرورى فاذا طرأ
عليه الحل القوى وهو
ملك اليمين ينق الحل
الضرورى لضعفه فان
قيل هذا مسلم فيما إذا ملك
الزوج جميع منكر حته
ملك اليمين فاما إذا ملك
شخصا منها فينبغى أن
لا ينتفى الحل الثابت بينهما
بالنكاح لانه لم يطرأ
عليه لاحل قوى ولا
ضعيف أوجب بان ملك
اليمين دليل الحل فقام
مقامه تبيرا

الأتري انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا ناطق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف لغما
ذكر الثلاث وهذا لان الواقع فى الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق تطليقة واحدة
على مامر وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخل فى أصل الإيقاع فلا يقع شئ (ولو
قال أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس بشئ) لانه أضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى
الاهلية وموته ينافى المحلية ولا بد منها (وإذا ملك الرجل امرأه أو شقصا منها أو ملكت المرأة
زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة) للنفقة بين المالكين أما ملكها أيا فلا اجتماع بين المالكية
والمملوكية وأما ملكه أياها ففلان ملك النكاح ضرورى ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفى
النكاح

ومنها لو مات قبل العدد واحدة أو ثلاث لم يقع شئ وقوله وهذا لان الواقع فى الحقيقة هو المنعوت
بالعدد وهو المحذوف أى طالق تطليقة واحدة أو ثلاثا وتطليقتا ثلاثا كما قررته فى أول الباب أما على
الانشاء فلا وقد رجع المصنف الى طريقة الانشاء فى الفصل الذى قبل هذا فى مسئلة أنت طالق أمس
وقد تزوجها أول من أمس فأرجع اليه والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسائل الاجماعية
الدالة على ان الواقع العدد عند ذكره لا الوصف (قوله ولو قال أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس
بشئ لانه أضاف الطلاق الى حالة منافية له) وهو موته وموته ينافى الاهلية وموته ينافى
المحلية ولا بد من الاهلية فى الموقع والمحلية فى الموقع عليها وانما كان حالة موت أحد هما منافية
للكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق يستدعى حال استقراره والمعنى على تعليقه
بالموت وان كان حقيقة مع للقران أن الأتري لو قال أنت طالق مع دخولك الدار تطلق به فاستدعى
وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل (قوله وإذا ملك الرجل امرأه أو شقصا
منها) أى سهما بان كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سها منها أو وهبها أو ورثها أو
ملك المرأة زوجها أو شقصا منه بأن تزوجت الحره عبد الغير ثم اشتريته جميعه منه أو سها منه أو وهبه
لها أو ورثته (وقعت الفرقة) بينهما فحقا للنفقة بين المالكين ملك الرقبة وملك النكاح أما فى ملكها أيا
فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم تقريره هذا فى فصل المحرمات وتحريره فأرجع اليه
وأما فى ملكه أياها ففلان ملك النكاح ضرورى لان اثباته على الحره لحاجة بقاء النسل فيكون ملك
النكاح فى الأصل مع المناسا وهو حرية المملوكية للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين
لثبوت الحل الأقوى بدفعه لضعف الضرورى للاستعناء عنه وهذا ظاهر فى ملك الأمة كلها وأما
فى ملك بعضها فأقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياط وهذا بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته
لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة ملك لقيام الرقبى لثباته على الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح

(قوله وقوله على مامر أراد
به قوله كان الوقوع بذكر
العدد) أقول والظاهر
انه إشارة الى مامر فى باب

(١٠ - فتح القدير ثالث) إيقاع الطلاق (قوله بيانه الى قوله فاذا طرأ عليه الحل القوى وهو ملك اليمين الخ)
أقول ولقائل أن يقول ثبوت ملك اليمين على الأدنى على خلاف القياس أيضا فانه خلق بملاك الكبرى ممنوعة والحق أن مراد
المصنف غير ما ذكره فليتامس ولو قال وهو على خلاف القياس لحاجة الناس لكان سالما (قوله فقام مقامه تبيرا) أقول
الاولى احتسالا

ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه) يعني من حيث العدة لانها اثر من
 بليته فلا يجب مع وجود المنافي والالكن ملك النكاح باقيا من وجه (ولامن كل وجه) يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان
 قوله لامن وجه ولا من كل وجه (٧٤) متعلقا بقوله ولا بقاء وقيل لامن وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه

عنى اذا ملك الجميع وعلى
 هذا يتعلق بقوله مع المنافي
 قوله (لا عدة هناك) يعني
 باحق مولاهما الذي كان
 وجهها أى لا يظهر أثر
 بدنها بدليل حل وطئها
 أما العدة في نفسها
 واجبة حتى انه لو أعتقها
 بغير ان تزوج باخر
 بل انقضاء عدتها قال
 واذا قال لها وهى أمة
 غيره أنت طالق فثبت مع
 عتق مولاه اياك فاعتقها
 ملك الزوج الرجعة لانه
 علق التطليق بالاعتاق أو
 العتق) وهذا الكلام
 يحتاج الى بيان أنه تعليق
 مع عدم شيء من أداته وأنه
 تعليق التطليق المذكور
 دون الطلاق وأنه تعليق
 التطليق بالاعتاق أو العتق
 اما أنه تعليق فلما بينه
 المصنف بقوله والشرط
 ما يكون معدوما على خطر
 الوجود ولحكمه يتعلق به
 والمذكور يعني بقوله مع
 عتق مولاه اياك به هذه
 الصفة لان الاعتاق من
 المولى أمر متردد بين الوجود
 والعدم والحكم وهو
 الطلاق يتعلق به فكان
 العتق شرطا ووقوع

(ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه ولا من
 كل وجه وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما فلما من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة
 واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له (ولو قال لها وهى أمة لغيره أنت طالق
 فثبت مع عتق مولاه اياك فاعتقها مولاهما ملك الزوج الرجعة) لانه علق التطليق بالاعتاق أو العتق
 لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود ولحكمه يتعلق به والمذكور به هذه الصفة
 قوله ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه
 كافي ملك البعض (ولامن كل وجه) كافي ملك الكل (وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما فلما
 من المنافاة وعن محمد يقع) وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية
 والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا أعتقته أما اذا لم تعتقه حتى طلقها
 لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك
 اليمين وظاهره انه يحل تزويجه اياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال
 لو تزوجها سبيدها الذي كان زوجها حيا ثم قال والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم انه لا يجب
 العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره وايتان) وهذا لان العدة انما يجب لاستبراء الرحم
 عن الماء ويستحيل استبراء رجهما من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا فعلى ما هو
 الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك أيضا قاعة غير انها لا تظهر في حق وجه
 قول أبي يوسف ان الفرقة متى وقعت بسبب التنافي تخرج المرأة من ان تكون محلا للطلاق واذا
 خرجت من المحلية فاجتمعت الى اثبات المحلية ابتداء بعد العتق ومجرد العدة لا يثبت المحلية ابتداء
 كافي النكاح الفاسد واعلم ان شمس الأئمة حكى في المبسوط الخلاف على عكس هذا ولم يخصه عما اذا
 ملكته بل اجرام في الفصلين فانه ذكر مسألة المهاجرة وهى ما اذا هاجرت فانسخ نكاحها فهاجر بعدها
 وهى في العدة على قوله ما لم يقع طلاقه فقال في المبسوط وقيل هذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد
 فاما على قول أبي يوسف الاخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم
 أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف
 الاخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها يعني فأعتقته فحكى الخلاف في صورتين
 (قوله وان قال) أى الزوج لها (وهى أمة لغيره أنت طالق فثبت مع عتق مولاه اياك فاعتقها ملك
 الرجعة لانه علق التطليق) إذ هو السبب (حقيقة بالاعتاق أو العتق لان اللفظ) أعنى العتق (ينتظمهما)
 أى ينتظم الاعتاق الذى هو فعله والعتق الذى هو وصفها أثره ومعنى الانتظام ههنا صحة ارادة كل
 منهما على البديل لاعلى الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد المعنى الحقيقي والمعنى المجازى في إطلاق
 واحد والاعتاق معنى مجازى للعتق من استعارة اسم الحكم للعلة وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على
 اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار لا صدرأ وعلى اعتبار اسم المصدر كاعتقني كلامك
 زيدا وأما على التجويز الاخر وهو ان يراد العتق الذى هو أثره فشكل لانه قاصر وإنما يعمل في المفعول
 المتعدى وجعل العامل العتق اسما للمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير معبراً به عن الاعتاق فلم يكن

الطلاق مشروطا وأما أنه تعليق التطليق فلان تصرف المرأة انما ينقد فيما علكه وهو التطليق دون الطلاق
 لكونه أمر أشرعى ليس داخل تحت قدرته وأشار الى ذلك

بمقوله والمعلق به التعلق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا بناء على أن الشرط عندنا يمنع عملية العلة الى زمان وجوده كما عرفت في الاصول وأما انه تعليق التعلق بالاغتياق أو العتق فلما قال لان اللفظ ينظمهما أي يتناولهما على سبيل البدل أما الاعتناق فعلى طريق الاستعارة لما أن العتق لما لم يتصور في غير القرب (٧٥) •

الابالاغتياق كان من باب ذكر الحليمكم وإرادة عتقه وأما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو المفوظ فثبت انه علق التعلق بالاغتياق أو العتق وإذا كان التعلق معلقا بالاغتياق أو العتق يوجب بعده لان الجزاء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التعلق بعديه ذاتية لكونه حكما فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلم تحرم بالتبني حرمة غليظة بقي عليه شيء وهو ان كلمة مع المقارنة فيكون منافيا للمعنى الشرطية وأجاب عنه بقوله فلما قد تدكر لنا أخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين أحدهما ان قوله مع عتق مولانا لا يصح إلا بمعنى الاعتناق فأوجه الشئ الثاني من التردد والثاني أنه على ذلك التقدير يجب أن يقع طلاق من قبل لها وهي أجنبية أنت طالق مع نكاحك لأنه لا يكون بمعنى

والمعلق به التعلق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وإذا كان التعلق معلقا بالاغتياق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التعلق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالتبني بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران فلما قد تدكر لنا أخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط التعليق إلا بالاغتياق فقط والوجه الثاني هو أن لا يكون كذلك بل عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والعجب مما نقل في جوابه من قول من قال ليس بمشكلك لانه لم يعلق التعلق بالاغتياق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه وأين هذا من صحة الاعمال وأيضا كان الوجه ان يقول المصنف بالاغتياق والعتق بالزوال أو لا بأو وحاصل تقرير المسئلة ان مع قد تدكر لنا أخر تتر بالا له منزلة المقارن لتحقيق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الآية ان مع العسر يسرا فصارت شملة لذلك وان كانت حقيقة متأخرة فيصير الريب محجوب وقد تحقق وهو إناطة ثبوت حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان الاناطة كذلك هو معنى التعليق ومعنى مدخولها المعدوم كائنا على خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتناق أو العتق شرطاً للتعلق فان كان الاعتناق فيوجد التعلق بالتبني بعده مقارنا لما أخر عن الاعتناق ويقع الطلاق المتأخر عن التعلق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فأظهر هذا تقرير المصنف وقيل عليه المعلول مع العلة يقتزمان كالسكر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتناق والطلاق مع التعلق يقتزمان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاغتياق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود أحد الضدين مستلزم زوال الضد الآخر ولا ينبغي زواله على وجود الآخر إذا لا يصح ان يقال وجد السكون فزال الحركة أو وجد الحركة فزال السكون لأنه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود أحدهما يقتضي زوال الآخر فثبت زوال الرق مع العتق فيمتنع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا يوجب التطليقتان حرمة غليظة في الحرمة فيملك الرجعة وهذا ينبغي على أحد القولين في ان المعلول مع العلة يقتزمان في الخارج أو يتعقبا بلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود بعد استقراره وعدم خروج مع عن المقارنة وأطبق العقلاء على ان الشئ زمن ثبوته ليس بثابت وأنت قد علمت ان المعنى على خروجها وقتئذ الشرط والجزاء يعقبه اذ ليس هو علة فليس العتق علة للطلاق بل علة الطلاق تعمل عنده وسنذكر ما عندنا في العلة والمعلول وأورد على هذا ما لو قال لأجنبية أنت طالق مع نكاحك حيث يأتي فيه التقرير بالمد كور مع انه لا يتبع اذا تزوجها وأجيب بأنه لما منع وهو عدم ملكة ذلك وانما عليك البين فاذا لم يذ كر حروفه أعنى ان ونحوه بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة البين ومراجع هذا الى انه انما عليك التعليق الصريح قبل النكاح بخلاف ما بعده ولما قل ان يقول الدليل انما قام على ملكة البين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناها كيفما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى فتحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه عليك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار

ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجهه النظر الى لفظة العتق ليتبين أثره فيما اذا قال لها أنت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينهما وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بأن العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيروا وتعليقنا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فإنه لا يملك التخصيص ولا التعلق الابالسكران بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك

(وإذا قال إذا جاء غدا فأت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غدا فأت حرة فجاء الغد) حرمت حرة غليظة (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها عليك الرجعة) كفى المسئلة المتقدمة وأعلم أن دليل محمد على ما ذكره في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل (٧٦) الإصلاح بالعناية وأنا إذ كره بتوضيح تبعاً للمصنف قال (لأن الزوج قرن

الابتاع بعتاق المولى) معنى يعنى على وجه التعاقب (حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى) فكانا متترتين في ذلك الشرط وهربحى الغد والمعلق بالشرط انما يعقد سبباً عند الشرط فكانا مقترنتين في السببية الحكمهما أيضاً (والعتق يقارن الاعتراف لانه علقته) والحكم لا يتأخر زماناً عن العلة عند المحققين سواء كانت العلة شرعية أو عقلية (أصله الاستطاعة مع الفعل) كما عرف (فيكون التطليق مقارناً للعتق) لأن التطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق والطلاق يقارن للعتق لما ذكرنا لعلته لا يتأخر عنها فالطليق يقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله (فتطلى بعد العتق) فإد لان الطلاق حكم التطليق لا يتأخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء

(ولو قال إذا جاء غدا فأت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غدا فأت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها عليك الرجعة) عليها لأن الزوج قرن الابتاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق وانما يعقد المعلق سبباً عند الشرط والعق يقارن الاعتراف لانه علقته أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارناً للعتق ضرورة فطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تنقد ردتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامه حرة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لأنه علق التطليق باعتاق المولى فيتع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتراف لانه علقته فالطلاق يقارن التطليق لانه علقته فيقتزمان

معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه (قوله ولو قال أى لامرأته الامه إذا جاء غدا فأت طالق ثنتين وقال لها المولى إذا جاء غدا فأت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها عليك الرجعة) ولم يذ كر الاختلاف على رواية أبي سليمان بل على رواية الشيخ أبي حفص وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الابتاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى عتقها والمعلق انما يعقد سبباً عند الشرط (والعتق يقارن الاعتراف لانه علقته أصله الاستطاعة مع الفعل) الذى يقام بهما فيقتزمان في الخارج (فيكون التطليق الذى هو السبب مقارناً للعتق المقارن للاعتاق فطلق بعد العتق) وصار كالمسئلة الاولى ولهذا تنقد ردتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامه حرة غليظة بخلاف المسئلة الاولى فانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة) ثم رد المصنف قول محمد بقوله (والاوجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتراف لانه علقته فالطلاق يقارن التطليق لانه علقته فيقتزمان) أى فيقتزمان الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صدفها عليه العتق وهي أمة فتحرر وحققة محل الغلط في تقرير قول محمد من جعل العتق شرطاً على ما عظمه قوله والمعلق انما يعقد سبباً عند الشرط يعنى فلا يعقد التطليق سبباً الا عند وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل الشرط محجى اليوم كما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعلول يلزم ان عند محجى الغديقتن كل من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق حسبما ينزل العتق وهي أمة فتحرر حرة غليظة واذا قد بعده هذا التوجيه لمحمد وجه بتوجيهات أخر أحدها انه اعتبر قول القران في العتق والتعاقب في الطلاق في هذه المسئلة لكون الاعتاق مندوباً لعتقه بسرعة نزوله والتطليق محظور فيعتبر متأخر نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العدة والفساد يتأخر فيه الى القبض للخطر ونوضيحه انه ينزل عند وجود الغدا التطليق والاعتاق والعتق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العتلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهب طائفة الى ان المعلول يعقبها بلا فصل

مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده واذا كان العتلاء والمعلولان معا فكم أن الاعتاق صادفها وهي أمة فكذلك والجهور التطليق والطلقتان تحرمان الامه حرة غليظة وتظهر من هذا جميع ما ذكره وقد كررنا أيضاً ان قوله أنت حرة أو جزمن قوله أنت طالق ثنتين وهما أى الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيقدم أو جزهما في الوجود وهو قوله أنت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وهذا أقرب بالأن قوله في زمان واحد فيناقض قوله فيقدم أو جزهما

قال الله نف (فتدلى بعد العتق) أقول قبل أى معه كان المراد بقوله مع عتق مولاه أى بعد عتق مولاه أو المراد بالعلة الذاتية فليتنامل

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالإيهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) لان الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم

والجهور على انه ماعا في الخارج وطائفة منهم خصوا للعلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستقطاع مع الفعل لانها معرض لا يبق فلم يمكن اعتبار تقديمها والابق الفعل بالقدرة والذي تختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعتباره مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان آتيا لم يقع تغيير التقدم والتأخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة آخر وجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان يتكلم هو يشبهه ليقوم به عارضه والام يكن مؤثرا والله أعلم وثاني ان المعلق كالمسل عند الشرط في مكان المولى والزوج ارسلا عنده فيسبق وقوع الاوخر وانت حرة أو جز من أنت طالق ثنتين فطلاق بعد الحرة ثنتين فلا تحرم بهما وثانها لما تعلق بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لا قترانها وجودا ولان الملك كان ثابتا بين فلابد من ان يتكلم فلتا تعلق بشرط واحد يقتضى ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليه العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك فبطل الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله ينزل في أول ان يعقبه لانه نزول حكم فبطل ما قبله ما ورفع الاثر في البيع الفاسد لما أمكن وهو مطلوب شرعا آخر الى غاية يناسب التأخير اليها أعني القبض الذي له شبهة بالعقد على ما عرفت في الفصل الذي يلي باب المهر اما نحن فيه فلو أمكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية يناسب اعتبار تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخير بل هو محصل بالاحتياط فبطل الاول

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه (قوله ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالإيهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) طعن على محمد في لفظ السبابة اذ الاسم الشرعي المسجحة وأجيب بان في بعض النسخ السباحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس رضي الله عنهما في صفة طهوره صلى الله عليه وسلم ادخل السبابتين في أذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبأن الاعلام لا توجب تحقق معانيها في مسمياتها وهذا منتف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع برواية ابن عباس بناء على ان ظاهره من نقل الحديث باللفظ والوقوف كونه الاسم الشرعي المسجحة يوجب كون الحديث نقلا من بعض الروايات المعنى جملا على نحو ما في ابن عباس عنه فالاولى اعتبار تلك النسخة ونسبة غيرها الى التعريف وان كانت هي أيضا غلط الغة من جهة الاشتقاق لان الفعل سبج وفعال مبالغة في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف منه مسج وأما سباح فانما هو من سبج في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال (لان الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم) يعنى انظر هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى أما لفظا فلان التي يكنى بها عن العدد كذا ولم يستعمل قط بها التنبيه والمستعمل بها ما يقصد فيه معاني الاجزاء نحو هكذا عرشك يقصد بالهاء التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الإشارة وهذا هو المراد هنا وفي الحديث فتسوله أنت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه وهو العدد المقاد كنيته بالأصابع المشار اليه بخلاف كذا الكناية فان لم تقصد فيها معاني الاجزاء بل كلمة من كناية للدلالة على عددهم لم الجنس أو غيره كافي الخبر يقال للعدا اذ كر يوم كذا وكذا ففعلت كذا وكذا ثم عجز هذه ليس الا ما بين الجنس لا الكنية لانها وضعت لتعديها الكنية نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما

فصل في تشبيه الطلاق

ووصفه

ذكر وصف الطلاق بعد
ذكر أصله وتوابعه في
فصل على حدة لكونه
تابعا (ومن قال لامرأته
أنت طالق شي كذا يشير
بالإيهام والسبابة والوسطى
فهى ثلاث لان الإشارة
بالأصابع تفيد العلم بالعدد
في مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد المبهم) لما روى عن
ابن عمر رضي الله عنهما

فصل في تشبيه

الطلاق ووصفه

قال المصنف (اذا اقترنت
بالعدد المبهم) أقول اعترض
بأن الذي يكنى به عن العدد
المبهم هو لفظ كذا لا هكذا
والتفصيل في شرح ابن
الهيتم وبؤيد ماد كره
عشوة الفصل بتسوله في
تشبيه الطلاق

(قال النبي صلى الله عليه وسلم) شهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بثلثين فهي ثلثان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها وقيل اذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانته لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثلثان ديانته وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولولم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله أنت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول بها لان الطلاق شرع معقب للرخصة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال أنت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولذا انه وصفه بما يحتمله لفظه ألا ترى ان البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به

بعض الجهال على محمد في قوله بالسبابة بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي المسجبة وأوجب بانه جاء في الحديث السبابة روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم عامقوضاً فادخل أصبعيه السبابتين أذنيه فمسح بابهاميه فظاهر أذنيه وبالسبابتين باطن أذنيه رواه الطحاوي في شرح الآثار وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الاشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد وقوله (والاشارة تقع بالمشورة منها) ظاهر وقوله (ولنا انه وصفه) أي وصف الطلاق (بما يحتمله) ألا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به (ولم يكن من محتملاته) لم يحصل به

قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بثلثين فهي ثلثان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها وقيل اذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانته لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثلثان ديانته وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولولم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله أنت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول بها لان الطلاق شرع معقب للرخصة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال أنت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولذا انه وصفه بما يحتمله لفظه ألا ترى ان البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به

فليس هذا استعمالا عربيا وهذا هو غلط المعنى (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا أمة أمية لا تكتب ولا تحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا وعقد الابهام في الثالثة والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني عام ثلاثين متفق عليه (وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بالثلثين فهما ثلثان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانته لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف) في الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها مشورة فالذي ثبت بالنية منه أن تكون الاصابع الثلاث مشورة فقط حتى تقع في الاولى ثلثان ديانته وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل ان أشار بظهورها بأن جعل باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فالمضمومة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة وقيل ان كان نشرًا عن ضم فبالمشورة لانه عادة وهذا قريب والمعول عليه اطلاق المصنف ولا يخفى ان قوله بالابهام والسبابة والوسطى ايسر بقيد (قوله) ولولم يقل هكذا) يعني قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم وعرفت ان الصواب أن يقال لانه لم يقترن بالتشبيه المتقدم (قوله) واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة وقال الشافعي يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول وبقوله قال مالك وأحمد لان الطلاق شرع معقب للرخصة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو لانه تغيير المشروع فصار كسلام من عليه السهم وبقصد القطع لا بعل قصده ويجب عليه سجود السهو وكقوله وهبتك على أن يثبت ملكك قبل القبض أو طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعده بعد العدة فيقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية أو نوى الثلثين أما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من أن اسم الواحدة لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق أن لا رجعة تصرح بنى المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحاً بل يلزم ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطلان وتقدم في ابتاع الطلاق عدم صحتها وأوجب بأن عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن ماضى ملفوظ بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر ألا ليس معنى عمل النية في الملفوظ الاتوجه به الى بعض محتملاته فإذا فرض اللفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطلان ذلك فتعمل فيه النية ولا تكون عاملاً بلا لفظ بل ربما يعطى هذا الجواب افتقار طالق بائن في وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا في الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تمييز ما علقه الشرع بانقضاء العدة وبه علله المصنف هناك ورد عليه أن تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب أن يمنع من صحة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة بلفظ بائن على انه وصف المرأة كطالق

(فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين) واعترض عليه بالهلو كان محتملا لها الجواز نيتها فيقع بقوله أنت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك وأجيب بأن النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله أنت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معقب للرجعة وردبائه تسليم لدليل المصمم ومخرج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع وأجيب بأن الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ أقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل أنه لو قال أنت طالق ولم يتقدم له تطبيق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وغيره مشروع وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبر طلاقا لثلاثا بتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق وقوله (ومسئلة الرجعة ممنوعة) أي لانسلم انه لا يقع بائنا بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لا رجعة تصر بحا بنى المشروع وفي مسئلتهما وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا (٧٩) فيلزم منها اني الرجعة ضمنية لكم

من شيء ثبت ضمانا لم يثبت قصدا كذا أفاده شيخ شخني العلامة وقوله (فتقع واحدة بائنة) يعني فيما اذا قال أنت طالق بان (اذا لم يكن له نية أو نوى الثنتين أما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل) أي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صنعت لتكونها جنسا وقوله (تطبيقان بائنتان) يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطبيقان رجعتان وقوله (لان هذا الوصف) يعني قوله بان أو البتة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول أنت بان أو أنت البتة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى نية تطبيقه أخرى ويكون خبرا بعد خبر فكان كقوله أنت طالق أنت بان وكان ينبغي أن يكون

فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين أما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عني بقوله أنت طالق واحدة وبقوله بان أو البتة أخرى تقع تطبيقان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع (وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بان وكذا اذا قال أخبث الطلاق (أو أسوأه) لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان أو طلاق البدعة (لان الرجعي هو السني فيكون قوله البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة حيض فلا يدمن النية لا ووصف لطالق لكن ذلك منتف لأنه اذا عاها وصف فالمرأة تقع ثنتان وهو ما ذكره المصنف بقوله ولو عني بأن طالق واحدة وبقوله بان أو البتة أخرى تقع تطبيقان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ولو أمكن أن يقال الايقاع بائنا وصفها وطالق قربته فاستغنى به عن النية فلم يحتاج اليها كما يحتاج الى النية لو أفرد لم يعدد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة الثمانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث عاها وذلك منتف بائنا اتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرئت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان (قوله وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على أنت طالق بان في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينو شيئا أو نوى الثنتين والثلاث بالنية ولو عني بطالق واحدة بأخش الطلاق أخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه أي الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع النكاح في الحال في البائن ومؤحلا بالانقضاء في الرجعي وأفعول للتفاوت وهو يحصل بالبينونة فانه أخش مما ثبت به مؤحلا عني الرجعي فصار كقوله بان وكذا اذا قال أخبث الطلاق أو أسوأه أو أسره أو أخسنه أو أكبره أو أعظمه وأطولوه وأعرضه وأعظمه كلها مثل أخشه وسند كرجواب انه لم يقع ثلاث وكذا طلاق الشيطان أو طلاق البدعة يقع به واحدة بائنة لان الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو البائن وفي عبارته تساهل اذ ليس الرجعي هو السني بل أعسم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعيًا وليس سنيًا وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في الحيض كما تكون بالبينونة فلا يدمن النية ولو قال أقبح الطلاق فعند أبي يوسف

أحدهما رجعيًا لا بقوله أنت طالق الا انما جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك شريفة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيًا اذا صار الثاني بائنا وهذا يشير الى أن الاول يقع رجعيًا فان أراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان أراد بقاء رجعيًا فليس بقائه رجعيًا وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى أن الاول يقع رجعيًا فان أراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان أراد بقاء رجعيًا فليس بصحيح وقوله (وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على قوله أنت طالق بان في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية أو نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله أخش الطلاق واحدة أخرى يقع تطبيقان قوله (وأجيب بأن الفرق الى قوله بدليل انه لو قال أنت طالق الخ) أقول هذا مبني على بقاء قوله أنت طالق على خبريته كما قاله البعض قوله (وهذا يشير الى أن الاول يقع رجعيًا ابتداء فينقلب بائنا الخ) أقول وفيه بحث والطاهر ان اطلاق البائن عليه من باب التغليب ووجه المحاذر عدم ظهري أثر الرجعي.

أو أشده أم أشده
لأن الطلاق إنما يوصف
بهذا الوصف باعتبار أثره
وهو البينة في الحال
لا باعتبار ذاته لكونه غير
محسوس وما هو غير
محسوس فأنما يعرف بأثره
فصار كأنه قال أنت بائن
فإن قيل أخش وأشد
وتحريمهما فعمل التفضيل
في فاحشا وأخش
والفاحش هو البائن
والأخش منه هو الثلاث
فينبغي أن يقع الثلاث به
نوى أولي نوى أحب بان
أفعل قديكون لا ثبات
أصل الوصف من غير زيادة
كسره الناقص والأشج
أعدلابن مروان وهو
مشهور من الإضافات
بالمعنى الثاني وكلامه
واضح لا يحتاج إلى شرح
وذكر الأصل الذي ينبغي
عليه أقوالهم وهو أيضا
واضح

قال المصنف (أما الأول
فلأنه وصفه بالشدة) أقول
فيه إشارة إلى أن الأشد
بمعنى الشديد قال المصنف
(لذكره المصدر) أقول
يعني تقدير إذا معنى طالق
طلاقا أشد الطلاق قال
المصنف (يقال هو أشد
ويراد به القوة) أقول فيه

وعن محمد أنه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعي لأن هذا الوصف قد يتحقق
بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينة بالشك (وكذا إذا قال كالجبل) لأن التشبيه به يوجب
زيادة لا محالة وذلك بآثار زيادة الوصف وكذا إذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعي
لأن الجبل شيء واحد فكان تشبيهه في توحده (ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو مل
البيت فهي واحدة بآلة الأن ينوي ثلاثا) أما الأول فلأنه وصفه بالشدة وهو البائن لأنه لا يحتمل
الانقراض والارتقاض أما الرجم فيحتمله وإنما تصح نية الثلاث لذكر المصدر وأما الثاني فلأنه قد
يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد أخرى يقال هو كالف رجل ويراد به القوة فتصح نية الأمرين
وعند فقد أنها ثبتت أقلهما وعن محمد أنه يقع الثلاث عند عدم النية لأنه عدد في رادبه التشبيه في العدد
ظاهر فأصار كما إذا قال أنت طالق كعدد ألف

رجعي لاحتماله التسع الشرعي والطبيعي بأن يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعيا كذا ذكر وكأنه
الطاهر الخالي عن الجماع فنجتمع الكراهة الطبيعية والشرعية ويراد وقت تنقضي نفرة الطباع فيه عن
الطلاق وعند محمد بآثار جلاله على المنهي عنه (قوله وعن محمد أنه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق
الشيطان يكون رجعي) لما ذكرنا في وجه الرواية عن أبي يوسف (قوله وكذا إذا قال كالجبل) لأن
التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظام فتحصل بآثار زيادة الوصف البينة (وكذا إذا قال مثل الجبل لما
قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعي لأن الجبل شيء واحد فكان التشبيه في توحده) يعني يمكن ذلك فلا
تثبت البينة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالصريح أن التشبيه بالجبل إنما يراد في النفل أو العظم
فيثبت المشتق قضية اللفظ وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى أما القاضى فلا يصح فيه
(قوله ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو مل البيت فهي واحدة بآلة الأن ينوي ثلاثا
أما الأول) وهو قوله أشد الطلاق (فلأنه وصفه بالشدة) فإن قيل بل بالأشدة فيجب وقوع الثلاث وكذا
كل ما كان مثله مثل أقبح الطلاق أحجب بان أفعل يراد به أيضا الوصف كقولهم الأشج والناقص
أعدلابن مروان أي عادلاهم فلا يحتمل على الثلاث بالاحتمال ولا يخفى أن الاعتبار للظاهر ولذا ثبت
البائن كالجبل مع احتمال إرادة كون وجه التشبيه الوحدة والوجه أن هذا الاحتمال يجعل ظاهرا
لحرمة الثلاث فيصار إلى الواحدة البائدة وتتوقف الثلاث على النية ثم قوله (وأما تصح نية الثلاث لذكر
المصدر) فإن المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق والحاصل أن أفعال التفضيل بعض ما أضيف إليه
فكان أشد معبر عنه عن المصدر الذي هو الطلاق (قوله وأما الثاني وهو قوله كالف فتقدير رادبه
التشبيه في القوة) كما يقال زيد كالف رجل أي بأسه وقوته كبأسهم وقوتهم وقد يراد به التشبيه في العدد
فيصير كالونص على العدد فقال كعدد ألف أو قدر عدد ألف وفيه يقع ثلاث اتفاقا فتصح نية كل من
الأمرين وعند فقد أنها ثبتت أقلهما وعند محمد يقع الثلاث عند عدم النية لأنه عدد في رادبه التشبيه
في العدد ظاهر فيصير كقوله طالق كعدد ألف ومع لوم أن التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص
الكثرة والاتصال أنت طالق ألفا لا معنى لقوله ألف تشبيه هذه الألف فإنه يستقيم في الكثرة
أي طالق عددا كثيرا ككثرة الألف والكثرة التي تشبه كثرة الألف ما يقار بها فلا بد أن يزيد على اثنين
فيقع الثلاث قلنا كون التشبيه به في القوة أشهر فلا يقع إلا خرا لا بالنية بخلاف عدد الألف وعلى
هذا الخلاف مثل ألفا ما لو قال واحدة كالف فهي واحدة بآلة بالجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد
به فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله فعند أبي يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من

وقوله (وبيانه في قوله مثل
رأس الابر) يقع به واحدة
بأنه عند أبي حنيفة خاصة
على تقدير أن يكون محمد
مع أبي يوسف وقيل
مثل عظم رأس الابر يقع
به واحدة بأنه عند أبي
حنيفة وأبي يوسف ومحمد
وقوله (مثل الجبل) يقع
واحدة بأنه عند أبي
حنيفة وزفر ومحمد كان
مع أبي حنيفة

قال المصنف (ثم الأصل
عند أبي حنيفة رحمه الله
أنه متى شبه الطلاق بشيء
يقع بأشياء أي شيء كان
المشبه به ذكر العظم
أولم يذكر) أقول قال
الامام الترمذي لأن الشيء
قد يشبهه غيره لعظمه
وقد يشبهه لحقارته والحقير
مكروه عادة والبارئ
مكروه فيكون عبارة عن
البارئ انتهى فيه ان
الشكل الثاني لا ينجح اذ لم
يختلف في مقامه في التكيف
مع أن الحقير قليل الأثر
عادة والرجعي كذلك
فيكون عبارة عن الرجعي
قال المصنف (لما مر ان
التشبيه الخ) أقول قبل
غاية أسطر قال المصنف
(وعند أبي يوسف رحمه الله
أن ذكر العظم يكون بأشياء
والأفلا أي شيء كان المشبه
به)

وأما الثالث فلان الشيء قد يعلو البيت لعظمه في نفسه وقد يعلو له لكثرة نوى صحت نيته وعند
انعدام النية يثبت الأقل ثم الأصل عند أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بأشياء أي شيء كان
المشبه به ذكر العظم أولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند أبي يوسف أن ذكر العظم
يكون بأشياء والأفلا أي شيء كان المشبه به لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد أما ذكر العظم
فللزيادة لا المحالة وعند زفران كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بأشياء والأفلا فهو رجعي
وقيل محمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف وبيانه في قوله مثل رأس الابر مثل عظم رأس الابر
ومثل الجبل

الشافعية لأن التشبيه بالعدد فيما لا عد له لغو ولا عد له تراب وعند محمد يقع الثلاث وهو قول
الشافعي وأجل أنه يراد بالعدد إذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بأنه لأن التشبيه
يقتضي ضرباً من الزيادة كما مر أمالوقال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنه في
كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف أن الف موضوع
العدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم فيحتمل التشبيه في النور ولو قال كالثلاث فهي
واحدة بأنه عند أبي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث وهذا ضعيف لأنه تشبيه
العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه آنفاً وفي كافي الحاكم لو قال أنت طالق أكثر
الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها إذا قال نويت واحدة أو لو أضافه إلى عدد معلوم النبي كعدد شعر
بطن كني أو مجهول النبي والأشياء كعدد شعر إبليس أو نحوهم تقع واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه
كان زائلاً وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساق أو ساقك وقد تنورا لا يقع لعدم الشرط (قوله وأما
الثالث) هو قوله مل البيت فلان الشيء قد يعلو البيت لعظمه في نفسه وقد يعلو له لكثرة نوى ذلك
نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الأقل وهو ظاهر (قوله ثم الأصل) الأصل أنه إذا وصف
الطلاق بما لا يوصف به بلغ الوصف ويقع رجعيًا نحو طلاقا لا يقع عليك أو على ابني بالخيار وإن كان
يوصف به فاما أن لا يبنى عن زيادة في أثره كقوله أحسن الطلاق أسننه أجله أعدله خيره أكمله أغنه
أفضله فيقع به رجعيًا وتكون طالقًا للسنة في وقت السنة وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث للسنة وفي
مختصر الطحاوي لو قال أنت طالق تطليقة حسنة أو جيلة كانت طالقًا أو على رجعتاً حاقضاً كانت
أو غير حاقض ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه طالق
تطليقة للسنة كما لو قال أنت طالق أحسن الطلاق أو بنائي كشد وأطول به بأشياء وأما تشبيهه
فكلمة ثم على أنه بآش عند أبي حنيفة أي شيء كان المشبه به كرسالة وكلمة خردل أو كسمعة
لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند أبي يوسف أن ذكر العظم في ذلك والافرجعي أي شيء كان المشبه به
ولو كان عظيمًا لأن التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا المحالة وعند زفر
أن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبآش والافرجعي ذكر العظم أولاً وبيان الأصول في
مثل رأس الابر عند أبي حنيفة بآش وعند أبي يوسف رجعي إلا أن يقول كعظم رأس الابر فينزه بآش
وعند زفر رجعية وفي كالجبل بآش عند أبي حنيفة وزفر رجعي عند أبي يوسف إلا أن يقول كعظم
الجبل ولو قال مثل عظمه فهو بآش عند الكل وقول محمد قيل مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف هذا
كأنه عند عدم النية أمالونوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لأن الواقع بها بآش والبيدونة تنوع
إلى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالجبل بآش عند أبي حنيفة وعند محمد ما أن أراد به بياضه فرجعي

وقوله (مثل عظم الجبل) يقع به واحدة بانه بالانفاق اما عند أبي حنيفة فلو جرد التشبيه واما عند أبي يوسف فلذا ذكر العظم واما عند زفر فلذا كان الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الطلاق قبل الدخول ﴿ لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعده بمنزلة العارض من الاصل وله أحكام جمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل ﴾ (اذا قال لغير الملهيسة أنت طالق ثلاثا وفعن) وقال الحسن البصري يقع واحدة بقوله أنت طالق وتبينهم الى عدة وقوله (٨٢) ثلاثا يصادفها وهي أجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال أنت طالق طالق طالق ولنا

ما ذكر في الكتاب وهو لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الخ وانما يقدر المصدر محذوفا لان الـ سبقت المرأة

وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر أولى بذلك لدلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة والازداعدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جلة

أقول قال ابن الهمام وفي شرح الكنتالز لمجي كالشيخ بائن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان أراد به بياضه فرجعي وان أراد به برده فبائن انتهى وهذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البيئونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا

مثل عظم الجبل (ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لان ما لا يمكن تداركه يشهد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن أبي يوسف انه يقع به ارجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحمت نيته لتسوق البيئونة على ما مر والواقع به بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول (واذا طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول به وفعن عليهما) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جلة

وان أراد به برده فبائن اهـ وهذا يقتضي ان أبا يوسف لا يقصر البيئونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا بعد كل البعد أن يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال أنت طالق كاعدل الطلاق وكأسنه وكأحسنه والله سبحانه أعلم (قوله ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لان ما لا يمكن تداركه يشهد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض (وهو البائن أيضا) وعن أبي يوسف انه يقع به ارجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو (وفي الكافي للحاكم لو قال أنت طالق طول كذا وكذا أو عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لئلا يكونان للشيء الواحد فكأنه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث (قوله ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحمت نيته لتسوق البيئونة الخ) أراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن أو البتة أو أخش الطلاق أو أخشيه أو أسوأه وطلاق الشيطان والبدعة وأشده كألف وممل والبيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانها كلها بوائن والبيئونة تتنوع الى خفيفة وغليظة وكذا ذكر المصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانه نص على التطليقة وانما تناول الواحدة ونسبه الى شمس الأئمة ورجح بأن النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بقاء الوحدة لا تحتمل الثلاث

فصل في الطلاق قبل الدخول لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان الاصل حصول غرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض (قوله) واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول وفعن عليهما لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا أي تطليقا ثلاثا على ما بينا في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند أنت طالق مصدر هو تطليق

يبعد كل البعد أن يقع بائن عند أبي حنيفة رحمه الله لو قال أنت طالق كاعدل الطلاق وكأسنه وكأحسنه انتهى ثبت وأنت خير باحتياج صحة التفريع بقوله وكذا الخ الى توجيهه

فصل في الطلاق قبل الدخول ﴿ قال المصنف ﴾ (لان الواقع مصدر محذوف) أقول فيه تسامح والمراد هو المصدر المحذوف مع صفته (قوله لدلالة الوصف عليه) أقول يعني بطريق الاقتضاء (قوله والازداعدد الطلاق وهو غير مشروع) أقول قيل ان أريد الزيادة وقوعا فلا نسلم ذلك لان الواقع ثلاث لا غير كما اذا قال للدخول به أنت طالق طالق فان أريد الزيادة لفظا فلا نسلم كونه محذورا

ولا كذلك أنت طالق طالق طالق
طالقي طالق طالق طالق طالق
فيكون كل واحد باقيا
على حدة وتبين بالاولى
ولانفع الثانية اذ الميزكر
في آخر كلامه ما يغير صدره
حتى يتوقف عليه لان
الثانية صادفتها وهي مبانة
كما لو قال أنت طالق واحدة
واحدة (ولو قال أنت
طالق واحدة فيات قبل
قوله واحدة بطل لانه قرن
الوصف بالعدد فكان
الواقع هو العدد فاذا
مات قبل ذكر العدديات
الحل قبل الايقاع فبطل
وكذا لو قال أنت طالق تنتين
أو ثلاثا لينا) أنه قرن
الوصف بالعدد فكان
الواقع هو العدد

(قوله ولا كذلك أنت
طالق طالق طالق طالق طالق
جاء الخ) أقول وان كان
تقول لم لا يجوز أن يكون
من قبيل قوله صلى الله
عليه وسلم فسكاحها باطل
باطل باطل واحتمال كونها
جاء لا يجزى نفسه اذا
الطلاق لا يثبت بالشك مع
أن الحذف خلاف الاصل
والاثنى بحال المسلم أن
لا يجمع الثلاث في وقت
ثم فائدة ما قلنا نظهرفي
المدخولة فتأمل قال

(فان فرق الطلاق بانث بالاولى ولم تنفع الثانية والثالثة) وذلك من أجل أن يقول أنت طالق طالق طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذ الميزكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة (وكذا اذا قال لها أنت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة) لما ذكرنا انها بانث بالاولى (ولو قال لها أنت طالق واحدة واحدة قبل قوله واحدة كان باطلا) لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدديات المحل قبل الايقاع فبطل (وكذا لو قال أنت طالق تنتين أو ثلاثا) لما بينا

ينبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلاقتها اثره وبدفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة ليمينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيئا وأنص محمد قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة وأثم ربه وان دخل بها أو لم يدخل سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين ولا ينافي قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع على ذكر العدد وكونه وصف المحل بدفع قول الانشاء ان يكون عند وقوعه ثلاث تطامقات فانه يقع الثلاث عند الكل (قوله وان فرق الطلاق بانث بالاولى ولم تقع الثانية) وذلك كقوله أنت طالق طالق طالق لانه ليس في آخر الكلام ما يغير أوله فيتوقف أوله فلم يقع بطالق الاول شيء فان قيل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق أو طالق واحدة واحدة واحدة فالحكم كذلك مع ان الواو والجمع وهو يغير حكم التفريق اذا حصل به كالحاصل بطالق ثلاثا وحكمهما مختلف لان في التفريق تبيين لواحدة فينبغي أن يتوقف الصدر فيقع الثلاث كما قال مالك وأحمد قلنا الجمع الذي يبين التفريق حكمه هو الجمع بمعنى المعية المغيرة كلفظ ثلاثا ونحوه وليس الواو والجمع بهذا المعنى بل لجمع المتعاطفات في معنى العامل أهم من كونه على وجه المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات به في تعلق معنى العامل به وتأخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى ترتيب المتعاطفات على الترتيب اللفظي وعكسه أفراد ولا دلالة للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى المعية بل تصدق معه كما تصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذكرها بالضرورة كرمغير لعدم الدلالة على ما يوجب التغير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصدور يتوقف على الحكم بانها في التركيب للمعية واذا علمت انها لا تعرض للقدر المشترك لم يجب اعتبارها بالفرد الذي هو المعية بعينه وليس هو بأولى من اعتبارها بالفرد الذي هو التعاقب في معنى العامل وبعدم اعتبارها للمعية يعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك على اعتبارها للترتيب فاندفع ما قيل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها للمعية لزم اعتبارها للترتيب وأما وقوع الثلاث على غير المدخول بها اذا قال أنت طالق احدى وعشرين ووقوع الثنتين في قوله لها أنت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو المعية بل لانه أخصر ما لفظ به اذا أراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في احدى وعشرين شرعا لان الشرع لم ينف حكمه اذا تكلم به وذكر شمس الأئمة في المسائل ثلثين خلافا زفر فلا يقع عنده الا واحدة لوجود العطف فيسبق الواقع الاول أما لو قال أنت طالق احدى وعشرين فانه يقع الثلاث بالاتفاق لعدم العاطف ووقوع الثلاث عليها اذا قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة واحدة واحدة لان تمام الشرط بان آخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم ان شمس الأئمة حكى ابن أبي يوسف ومحمد خلافا في نحو أنت طالق وطالق وطالق ان عند أبي يوسف تبيين قبل أن يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا واستثناء وورج في أصوله قول أبي يوسف أنه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل فلينوقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لو قلنا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد بجوز ان يلحقه مغير بغيره

المصنف (اذا لم يميز كرفي آخر كلامه ما يغير صدره) أقول سيأتي في هذه الحقيقة أمثله

(وهذه) أي هذه المسائل الثلاث وهي قوله أنت طالق واحدة فثبت قبل قوله واحدة وكذا الوماث قبل قوله ثنتين أو ماث قبل قوله ثلثا (توافق ما قبلها) وهو قوله وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن (من حيث الدليل) وهوان الواقع فيها جميعا ذكر العدد ثلاثا كر الوصف وحده الآن الحكم اختلف لما نذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صاف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق أصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذ كر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحته حية وقع الثلاث ليكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار في صورتين للعدد لا للوصف (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة) اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا (٨٤) قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة وإذا قال

أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على أصليين ذكرهما المصنف في الكتاب أحدهما ان الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده وإذا لم يقيد كان صفة لما قبله وإشائي ان الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال لان الاستناد ليس في سعيه فاذا قيل لغير المدخول بها أنت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله يقع واحدة قبل الأخرى فيموت المحل وتلغو الثانية وإذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال والإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقترنان في الوقوع والبعدي في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضي إيقاع الأولى في

وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى (ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة) والاصل انه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للذكر كور آخر كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للذكر كور أو لا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وإيقاع الطلاق في الماضي إيقاع في الحال لان الاستناد ليس في وسعه فالقبليية في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة الأولى قيتين بالأولى فلا تقع الثانية والبعديية في قوله بعدها واحدة صفة للأخيرة فحصلت الإبانة بالأولى (ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان) لان القبليية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال غير ان الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضا فيقتترنان فيقعان وكذا اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة لان البعديية صفة للأولى فاقضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع الأخرى قبل هذه فتقترنان (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان) لان كلمة مع للقران وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة أنه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لاصحالة

ان المراد تأخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذا ألحق بيمين عدم الوقوع واذا لم يلحق بيمين الوقوع من حين تلفظ بالأول وهذا لا يفيقه أبو يوسف فلا خلاف في المعنى بينهما (قوله وهذه) أي المسائل الثلاث (تجانس ما قبلها من حيث المعنى) وهو فوات المحل عند الإيقاع فلا يقع شيء غير ان فواته في هذه الموقوت فلا يقع شيء كما لو قال أنت طالق ان شاء الله فثبت قبل ان يقول ان شاء الله لا يقع عليها شيء وفيما قبلها بالطلاق فيقع الأول دون ما بعده (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين ودخل بينهما ظرفا ان قرنها بهاء الكناية) أي أضيفت كلمة الظرف الى ضمير الأول كانت صفة للذكر كور آخر كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية أضيفت الى ظاهر كجاءني زيد قبله عمرو وكان صفة للأول بالضرورة ولانها حينئذ خبر عنه أما إذا قرن بها ارتفع عمرو المتأخر بالابتداء ويكون الظرف خبره والخبر وصف للبنتا وحينئذ القبليية في واحدة قبل واحدة صفة للأولى فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة في اللفظ أعنى المضاف اليها لفظه قبل فلا يلحقها الثانية وفي قبلها واحدة صفة للأخيرة لانها المبتدأ الخبر بالظرف عنه والمجولة موصوف بضمونها واحدة الأولى فتدأ وقع واحدة موصوفة بقبليية أخرى لها ولا يقدر عليه اذ لم يكن في الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقترنان فيقعان واذا

الحال وإيقاع الثانية قبلها فيقترنان كما مر وفي قوله بعدها واحدة صفة للثانية قيتين بالأولى وتلغو الثانية إقاعات الخلية (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان) لان كلمة مع للقران فتتوقف الأولى على الثانية بتحقيق المراد فوقع معا وعن أبي يوسف في قوله معها انها تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع

قال المصنف (وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى) أقول قال ابن الهمام وهو فوات المحل عند الإيقاع انتهت وهذا مبني على أن يكون ما قبلها إشارة الى ما في حيز فان فرق الطلاق (قوله توافق ما قبلها الى قوله من حيث الدليل) أقول قوله من حيث الدليل متعلق بقوله توافق قوله (وهوان الواقع فيها جميعا ذكر العدد) أقول المراد من المذكور المذكر كور أي العدد المذكور

وقوله (وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها) أي فيما ذكر من قبل وبعد . (٨٥) بالسناية وغيرهالقيام المحلية بعد

وفروع الاولى قال (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالتي واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة)

أقول اذا علمت بالشرط عددا

من الطالق وعطف بعضه

على بعض بالواو فاما ان قدم

الشرط أو أخره فان كان

الثاني كما اذا قال أنت طالتي

واحدة وواحدة ان دخلت

الدار فدخلت وقع الجميع

بالاتفاق وان كان الاول

كما اذا قال ان دخلت الدار

وأنت طالتي واحدة وواحدة

فكذلك عندهما وقال

أبو حنيفة يقع واحدة

(لهما ان الراو للجمع المطلق)

وقد دخلت بين الاجزىة

فيجمع بينهما ما فيهما من

جميعا وينزل جملة كالقول

ان دخلت الدار فانت طالتي

ثلاثا لان الجمع بواو الجمع

الجميع بالمفرد الجمع وكما

أخر الشرط فان تأخيره

لا يغير موجب الكلام

قال المصنف (وفي المدخول

بها تقع ثنتان في الرجوع

كلها) أقول قال ابن الهمام

واستشكل في واحدة قبل

واحدة لان كون الشيء قبل

غيره لا يقتضى وجود ذلك

الغير على ما ذكر في الزيادات

نحو فتح بر رقية من قبل

أن يتألف الجهر قبل أن

تتفك كلاما ربى وأجيب

بأن التألف أشعر بالوقوع

وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها القيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالتي واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة وقال تقع ثنتان ولو قال لها أنت طالتي واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين) بالاتفاق لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا ناص على الثلاث أو آخر الشرط .

كان الظرف لفظه بعد في واحدة بعد واحدة يكون صفة للأولى وقد وقع واحدة موصوفة بأنها بعد أخرى وهو معنى قبلية أخرى لها ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق لوجوده على الموجود فيفتنان بحكم ان الابقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعد واحدة وقع واحدة موصوفة ببعديّة أخرى لها فوقعت الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها وأما اذا قال واحدة معها واحدة أو مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيستوقف الاول على الثاني تحقيقا للمعناهما وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه فلما وقع واحد وهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال الغير وهو المعية المانعة من انفراد السابق الحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عني سبق وجوده فممنوع ومن مسائل قبل وبعد ما قبل منظوما

في فتى على الطلاق بشهر * قبل ما بعد في رمضان
وصوره ثلاث لانه اما أن يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل أو جميعه بلفظ بعد أو جمع بينهما ما في الجمع كالبيت يلغى قبل ببعده فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلاث صور أخرى وذلك لانه لا يتخلون منه اذا كرر لفظه قبل مرة واحدة ان يتخلل بينهما ما بعد كافي البيت وقد عرفت حكمه ألا يتخلل بل يكون المذكر محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا كرر لفظه بعد مرة واحدة ان يتخلل بينهما ما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغى بعد بقبل فيبقى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان ألا يتخلل بل المذكر محض بعد نحو في شهر بعده ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادى الآخرة (قوله وفي المدخول بها) يعني ان ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعد واحدة هو في غير المدخول بها أما في المدخول بها فيقع ثنتان في الوجوه كلها أي في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعد واحدة واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضى وجود ذلك الغير على ما ذكر في الزيادات نحو قوله تعالى فتحرر بر رقية من قبل أن يتألف الجهر قبل أن تنفك كلاما ربى وقول النبي صلى الله عليه وسلم خلوا أصابكم قبل ان يتخللها نار جهنم وأجيب بأن اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضى وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه للاحالة والعمل بالظاهر واجب ما لم يكن (قوله ولو قال لها) أي غير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالتي واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة وقالان ثنتان ولو قدم الجزاء فقال أنت طالتي واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو للجمع المطلق أي لجمع المتعاطفات مما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا بزيادة وعرو أولا كزيد وعمر وبكر جافا ما تاسا أي بلا قيد معينة أو ترتب بل أعم من ذلك يصدق مع كل منهما ما قد جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما ما بلفظ الجمع بأن قال ان دخلت الدار فانت طالتي ثنتين وكذا اذا أخر الشرط والمسئلة بحالها وهذا التفريق اللفظي لأثره لانه في حال التكم يتعلق الطلاق في حال التعلقين بخلاف قوله غير المدخول بها أنت طالتي واحدة وواحدة لانه في حال الابقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيستوقف فيستعلق الكل دفععة ثم

وكون الشيء قبل غيره يقتضى وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه للاحالة والعمل بالظاهر واجب ما لم يكن انتهى وفيه تأمل

وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثانى لاتقع الا واحدة كما اذا انجز به هذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا أخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقع جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف

ينزل كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعلق فانه ملقات بشرط واحد على التعاقب تنزل جملة عند وجوده كالوحدان بايمان تحتها لزمنة كالموافق ان دخلت الدار فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلت تقع الكل اتفاقا وقول المصنف كما اذا نص على الثلاث غير مناسب للصورة وكذا فيعلقن ويقعن (قوله وله ان الجمع المطلق) الذى هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو فى الاستعمال ان يراد من حيث هو فى ضمن القران أو الترتيب وهذا لانه لا يراد فى الاستعمال الخاص الاعمال الامن حيث هو فى ضمن أحد أخصائه وعلى الاعتبار الثانى وهو ان يراد بالجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا انجز الثلاث بالواو لغير المدخول بها يقع واحدة للاحاطة هذا الاعتبار ولو بلغ ما بعدها لفوات المحل فهكذا هذا لانه حينئذ يكون المراد ان دخلت فانت طالق واحدة وبعد ما بعدها أخرى وبعد ما أخرى ويفوت المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية ينزل الكل ولا تعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بد منه فتسقط واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقرر بالاصول ان الاول تعلق قبل الثانى لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثانى بواسطته والثالث بواسطته ما ينزل على الوجه الذى وقع عليه التعلق بخلاف مسألة تكرار الشرط لان تعلق الثانى بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كلامهما جملته مستقلة فتعلق بالشرط الواحد ملقات ليس منها شئ بواسطة شئ فميز لن جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا تقدم الجزء لان تأخر الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل فيه دفعة فينزل دفعة ونقض بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لابل ثنتين فدخلت يقع ثلاث ولنجز بها اللفظ وقع واحدة وأجيب بأن لابل لاستدراك الغلط باقامة الثانى بدل الاول ولا يمكن فى الطلاق فيعلق الاول ويصح تعلق الثانى لبقاء محل التعلق بعد تعلق الاول فيعلق بلا واسطة كانه أعاد الشرط لتعلق ثنتين وجعه ليعين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا انجز لانها بات بالاولى فلم تنبى محل لا يقع الثنتين وقولهما أريج وقوله تعلق الثانى بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علة جماع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه سابق التعلق لسلما ولا يفيد كالايما المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثانى لم يلزم كون نزوله علة لنزوله لان لا يلزم جاز كونه علة لتعلقه فيقدم فى التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثانى بأى سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط وتقرر بالمصنف رحمه الله اقرب ولا يرد عليه مسألة الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بأنه لا شك فى تعلق الكل سواء كان بطريق المعية أو الترتيب فيجب أن تنزل كلها عند الشرط كالايما المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذى يراد بالواو يقتضى كما قررناه ان وقوع كل مقدم جزء شرط وقوع المتأخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعد ما أخرى وتليها أخرى فلا يقع متأخر الا بعد وقوع المتقدم فصار الدخول شرط كل متأخر بخلاف الترتيب الذى اتفق فى الايمان فانه ليس الشرط فى الكل الا الشرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلاً فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلقات الثلاث وعلى هذا الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وأنت على كظهر أمى والله لا أقربك أربعة أشهر فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والابلاء سبق الطلاق فتبين فلا تنبى محلا للظهار والابلاء عندهما هو مطلق مظاهر مولى ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمى والله لا أقربك أربعة أشهر فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والابلاء فقال والله

وان الجمع المطابق يحتمل الترتيب والترتيب لان ثنتان في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى اعتبار الاول تقع الجملة وعلى اعتبار الثانى لاتقع الا واحدة كما اذا انجز بهذه اللفظة بان قال لها أنت طالق واحدة و واحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان فى الزائد على الواحدة شك فلا يقع بخلاف ما اذا أخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التخيير الى التعلق وكل ما كان كذلك توقف فيه صدر الكلام عليه فيقع جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف وقوعه على الترتيب وبات بالاولى فلا تقع الثانية ولم يجز عن التصحيح بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل الترتيب

قوله (وقع على الترتيب وبات بالاولى) أقول لعل المراد انه يحتمل ذلك فلا يقع بالشك حتى لا يخالف آخر كلامه اوله

ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح (وأما الضرب الثاني وهو الكتابات لا يقع بها الطلاق الا بالنسبة أو بدلالة الحال)

لا أقربك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق فتزوجها وقع الكل أما عندهما فلا إشكال وأما عنده
فليس بقى الإبراء ثم هي بعده محل للطلاق فتطلق (قوله ولو عطف بحرف الفاء) فقال أي لغیر
المدخول بها ان دخلت فأنت طالق فطالق قد دخلت (فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي)
فعنده نيتين واحدة ويسقط ما بعدهما وعنده ما يقع الثلاث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فليكن
عنه ما (وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح) لان الفاء للتعقيب فصارت كتم وبعد
فتدفع الشرط دخول الدار ووقوع طلاقه ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعده ما وشرط
الثالثة الدخول ووقوع طلقين فيقع بعده ما على النحو الذي قررنا عليه كلام المصنف لابي حنيفة
وهذا لأنه يصير المعنى ان دخلت فأنت طالق واحدة وبعدها أخرى ولو عطف بتم وأخر الشرط كانت
طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنده يقع في الحال ثمان وتعلق الثالثة
بالشرط لانها لا تراخي وكاله باعتبارها في اللفظ والمعنى فكأنه فصل بسكون ولو سكنت وقع الاول ولا
يتوقف ليعتلق فكذلك هنا واذا وقع الاول بقيت محل لا تقع الثانية وتعلق الثالثة بدخولها الدار وان
كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال ويلغو الثاني لا تنفاه محليتها وان قدم الشرط فقال ان
دخلت فأنت طالق ثم طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الاول وقعت الثانية والثالثة وان لم تكن
مدخولاً بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث والوجه بعدم معرفة الاصل ظاهر وعندهما تعلق
الكل بالثاني قدمه أو أخره الان عند وجود الشرط يقع الثلاث ان كانت مدخولاً بها وفي غير
المدخول بها تطلق واحدة قدمه أو أخره فأن التراخي يظهر عنده في التعليق كأنه سكت ثم تكلم
وعندهما في الوقوع عند الشرط ولولم يعطف أصلاً بان قال ان دخلت فأنت طالق واحدة واحدة يقع
عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما تعلق الاول ولغا ما بعده لعدم ما يوجب نشر بكمه معه
(قوله وأما الضرب الثاني وهو الكتابات) لما ذكر أحكام الصريح شرع في بيان الكتابات وقدم
الصريح اذ هو الاصل في الكلام لاندوضع الافهام فما كان أدخل وأظهر فيه كان أصلاً بالنسبة
لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتغاره في المعنى كان الكتابية ما خفي المراد به
لنوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكتابية كما عرف الصريح بل ابتدأ فقال (وهو
الكتابيات لا يقع بها الطلاق الابالية) الى آخره لاشتغاره انما ضد الصريح وحين عرفه علم ان الكتابية ما لم
يصدق عليه تعريفه مع انه يؤخذ رسمهما من تعليفه حيث قال انه احتمله وغيره فكان الكتابية
ما احتمل الطلاق وغيره فلزم أن يستفسر عن مقصوده أما اذا كانت حالة ظاهرة تفيد مقصوده فان
القاضي يعتبرها ولا يصدق في ادعاء فانه ينصرف الى ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانما يحكم
بارادة مقتضاها شرعاً كما في السبع بالدرهم المطلقة فانه ينصرف الى غالب نقده بالبدل لالة الحال وكذا
اذا أطلق الصرورة نسبة الحج ينصرف الى نية الحج الفرض والحاصل ان النسبة باطنة والحال ظاهرة في
المراد فظهرت نيته بها فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى
في صدقه الله سبحانه اذ انوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الابالية أو
بدلالة الحال يحمل على حكم القاضي بالوقوع أما في نفس الامر فلا يقع الابالية مطلقاً الا ترى
ان أنت طالق اذا قال أردت عن وثاق لا يصدق وبين الله هي زوجته اذا كان نواه

وقوله (ولو عطف بحرف
الفاء فهو على هذا الخلاف
فيما ذكر الكرخي) فانه
جعل العطف بالترادف والفاء
شواً وقال ان حرف العطف
يجعله ما كلاً ما واحداً
فتعلقا كما في صورة الواو
وسواء قدم الشرط أو أخره
عندهما خلافاً (وذكر
الفقيه أبو الليث أنه يقع
واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب وهو الاصح) قال
(وأما الضرب الثاني وهو
الكتابيات) لما فرغ من
الضرب الاول وهو الصريح
شرع في بيان الضرب
الثاني وهو الكتابات
الكتابية ما استمر المراد به
وحكمها انه لا يجب الحمل
بها الابالية أو ما يقع
مقامها من دلالة الحال

ما يكون الواقع به واحدة
تجعية وما يكون واحدة
بأنه فلا أول ثلاثة أنشأ
هي اعتدى واستبرى
رجل وأنت واحدة ولا بد
لكل واحدة منها من احتمال
معنيين حتى يحتاج إلى
التعيين بالنية أو بما يقوم
مقامها من دلالة الحال وقد
ذكر المصنف في كل واحد
منها ذلك وكلامه فيه
واضح وقوله (لأن قوله
أنت طالق فيها) أى في هذه
الالفاظ الثلاثة (منتضى)
أى ثابت بالاقتضاء في قوله
اعتدى واستبرى كما أشار
إليه في قوله فيقتضى
طلاقا سابقا لأن الأمر
بالاعتداد بغير طلاق غير
صحيح فلا بد من تقدير
الطلاق سابقا وقوله (أو
مضمر) يعنى في قوله أنت
واحدة

(قوله لأنهم غير موضوعه)
أقول أى غير متعينة فيه
بدليل بل تحتمله وغيره قال
المصنف (فيقتضى طلاقا
سابقا) أقول يعنى أن كان
بعد الدخول وأن كان قبله
يكون مستعارا عن الطلاق
لأنه سببه في الجملة وإن لم
يكن سبباً له في هذه الحالة
قال المصنف (وتحتمل
الاستبراء ليطلقها) أقول
يعنى إذا علم خلوها من الولد
قال المصنف (لأن قوله أنت

لأنهم غير موضوع للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالة قال (وهى على ضربين منها
ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعى ولا يقع بها الا واحدة وهى قوله اعتدى واستبرى رجلك وأنت
واحدة) أما الأولى فلا تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل الاعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول
تعيين نيته فيقتضى طلاقا سابقا بالطلاق يعقب الرجعة وأما الثانية فلا تحتمل الاستبراء ليعنى الاعتداد
لأنه تصریح بما هو المقصود منه فكان بمنزلة وتحتمل الاستبراء ليطلقها وأما الثالثة فلا تحتمل
أن تكون نعم المصداً محذوف معناه تطليقة واحدة فإذا نواه جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة
وتحتمل غير وهو أن تكون واحدة عنده أو عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج
فيه إلى النية ولا تقع الا واحدة لأن قوله أنت طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهراً لا تقع بها الا
واحدة فإذا كان مضمرأولى وفي قوله واحدة وإن صار المصدر مذكورا لكن التخصيص على الواحدة
ينافي بنية الثلاث

(قوله لأنهم غير موضوع للطلاق) بل موضوع لما هو أعم منه أو من حكمه والاعم في المادة الاستعمالية
يحتمل كلاما صدقانه ولا يتعين أحدهما الا بعين والمعين في نفس الامر هو النية وبالنسبة إلى القاضي
دلالة الحال فان لم تكن فدعوا ما أرادوا فاعلمنا أعم منه ومن حكمه ولم نقل أعم منه لما سئل كمن انهم لم يردعا
سوى الثلاث الرجعية اعتدى استبرى أنت واحدة الطلاق أصل بل ما هو حكمه من البيهوتة من النكاح
وعلى هذا فقول المصنف بل تحتمله وغيره تساهل لأن محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير إلى أنه لم يرد بها
الطلاق ونشره والجواب أن المراد تحتمله متعلقا بعناها أو واقعا عنده فتدخل الثلاث الرجعية (قوله
وهى) أى الكنايات (على ضربين) هذا تقسيم للكنايات وهى تنقسم أولا بحسب ما هى كناية عنه وثانيا
باعتبار الواقع بها وما ذكره المصنف هى القسمية الثانية أما الأولى فتقسم إلى ما هو كناية عن حكم
الطلاق وإلى ما عن نفويضة الثانى لفظان اختارى وأمرك بيدك لا يدخل فيدها الابنية الطلاق فلا
يقع الا بقولها بعد نيته طلقت نفسى واخترت نفسى والاول ما سواهما وينقسم إلى ما يقع به الباش وهو
ما سوى الالفاظ الثلاثة وسند كرافيه وإلى ما يقع به الرجعى وهى الالفاظ الثلاثة اعتدى واستبرى
رجلك وأنت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة أما الأولى أى كون الأولى وهى كلمة اعتدى كناية فلا تحتمل
تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعيين ويقتضى طلاقا سابقا
والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى أن القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما إذا قاله بعد الدخول أم قبله فهو
مجاز عن كونه طالقاً باسم الحكم عن العدة لا المسبب عن السبب ليرد أن شرطه اخفصاص المسبب
بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لنبوتها في أم الولد إذا اعتقت ويجاب بأن نبوتها فيما ذكر لوجود سبب
نبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالصالة وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص واعلم أنه لا يجب
كونها مجازاً عن كونه طالقاً في غير المدخول بها يجب كون استبرى رجلك كذلك في المدخول بها
إذا كانت أبسة أو صغيرة وما فى النوادر من أن وقوع الرجعى بها استحسن الحديث سودة يعنى أنه
صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدى ثم راجعها والقياس أن يقع الباش كسائر الكنايات بعيد بل نبوت
الرجعى بها قياس واستحسن لأن علية البيهوتة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلاً نعم
الاعتداد بقتضى فرقة بعد الدخول وهى أعم من رجعى وباش لكن لاوجب ذلك تعيين الباش بل
تعيين الاخذ لعدم الدلالة على الزائد عليه وأما الثانية وهى كلمة استبرى رجلك فلا تضر بحماها
المقصود من العدة وهو تعريف براءة الرحم فاحتمل استبرائه لاني طلقك أو لا طلقك يعنى إذا علمت خلوها
عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلا بد من النية ولا يخفى أنها أيضاً قبل الدخول مجاز عن كونه

طالق فيها مقتضى أو مضمر) أقول قوله مقتضى يعنى في الاربعين وقوله مضمر يعنى في الثالثة

ولامعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يعيزون بين وجوه الاعراب قال
(وبقية الكتابات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باثنية وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين
كانت واحدة

وقوله (ولامعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ) يعني سواء قال أنت طالق واحدة بالنصب أو بالرفع أو بالسكون فقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقت أما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها حينئذ تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد وعبد أبي يوسف يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب عن الغرض وان أخطأ في الاعراب وان أسكن فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء (لان العوام لا يعيزون بين وجوه الاعراب) والثاني هو بقية الكتابات وهي المذكورة في اسكتاب (اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باثنية وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة) اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتمالها الطلاق وغيره

طالفا كاعتدى وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه وأما الثالثة وهي أنت واحدة فلا أنها تحتل أن تكون نعنا المصدر مخدوف معناه تطلقه واحدة فاذا نواه فكأنه قاله يعني اذا نواه مع الوصف المذكور فكأنه قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتل غيره نحو أنت واحدة عندى أو في قومك مدحاذ ما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى كما هو في اعتدى استبرأ رجلك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاء ومضمري واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه أضعف منه أولى ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر صفته ليكن التخصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة واعتراض بعضهم على قوله يحتل أن يكون نعنا المصدر مخدوف أى تطلقه واحدة بأن فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحتل أن اراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتمالها لما ذكر المصنف والتطبيق بالمصدر الملفوظ به شائع في طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القائل

* فأنت طلاق والطلاق عزيمة * الى آخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع اذهبن فأنتن الطلاق أو طلاق وكثير بخلاف التطبيق بلفظ أنت منفردة عن الزوج فكان احتمال أنت واحدة للمصدر أظهر من احتمالها المنفردة عن الزوج فضلا عن تعين الثاني (قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شيء وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر أى أنت طالق تطلقه واحدة فقد وقع بالصرح وان سكن احتج الى النية وجه الصحيح ان العوام لا يعيزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة عليه ولان الرفع يجوز ان يكونه نعنا للطلقت أى أنت طالق واحدة والنصب يجوز ان يكونه نعنا للمصدر أى أنت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التسليم العرفي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه (قوله وبقية الكتابات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باثنية فان نوى الثلاث كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة) وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي ببعض الكتابات سوى الثلاث فقد ذكر في أنباري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف ما إذا قال من: كاحك قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والوجه عندى ان يقع باثنتان حقيقة تبرئته منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الايقاع أصلا وبذلك صار كناية فاذا أراد الاول وقع وصرف الى احدى البينوتين وهي التي دون الثلاث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي هبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا قالوا في بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل ثم في الهبة اذا لم تكن نية تطلق في القضاء ولو قال نويت ان يكون في يده لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتداء الزوج فلما بدأت فقالت هب لي طلاق تريد عرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابا فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتداءه ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب وأخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو أدري بنفسه ونيتة ويقع رجعيا في خدي طلاقك وأقرضتك وكذا في قد شاء الله طلاقك أو قضاء أو شئت يقع بالنية رجعي

الأُن يكون في حال هذا كره الطلاق فإن القاشي يحكم بالوقوع وإن ادعى الزوج عدم النية وأما جواز نية الثلاث فلأن الواقع بها إذا كان بائناً فالبيونة تنصل بالمرأة للحال ولا اتصالها وجهان انقطاع يرجع إلى الملك وانقطاع يرجع إلى الخلق فيتعذر مقتضى تعدد المقتضى على الاحتمال فصح تعيينه والمستثنى عززل عن ذلك قال المصنف (سوى) يعني القدوري (بين ألفاظ الكنايات) في وقوع الطلاق بلا نية حال هذا كره الطلاق (٩٠) وليس على اطلاقه بل اغاذلك (فيما لا يصلح رد) فلا بد من بيان وبين بقوله (والجمله في ذلك أن الاحوال ثلاثة

حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحال هذا كره الطلاق) بان تسأله عن ذلك (وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلاثة أقسام ما يصلح جواباً ورداً) وهو سبعة أخرجه اذهبي أغزبي قومي تقنعي استتري تخمري أما صلاحية هذه الالفاظ للرد فإن يريد الزوج بقوله أخرجه أتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي وأغزبي وقومي وأما تقنعي فن القناعة وقيل من التناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو أن ينسوي وأقنعي بما رزقك الله معنى من أمر المعيشة وأتركي سؤال الطلاق واشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من سؤال الطلاق وكذلك استتري وتخمري لأنهم ما من الستر والخمار (وما يصلح جواباً للرد) ثمانية ألفاظ خلية بربية بائنة حرام اعتدى أمرك بيدك اختاري والجمعة الاولى تصلح للسب والشتمه أيضاً إذا عرف هذا في حالة الرضا لا يكون شيء منها اطلاقاً

وهذا مثل قوله أنت بائنة وبنته وحرام وجهك على غاربك والحق باهلك وخليعة وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وأمرك بيدك واختاري وأنت حرة وتقنعي وتخمري واستتري وأغزبي وأخرجه وأذهبي وقومي واستغني الأزواج) لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال (الأن يكون في حال هذا كره الطلاق فيقع بهم الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينوبه) قال رضي الله عنه (سوى بين هذه الالفاظ وقال ولا يصدق في القضاء إذا كان في حال هذا كره الطلاق) قالوا (وهذا فيما لا يصلح رد) والجمله في ذلك أن الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة هذا كره الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جواباً ورداً وما يصلح جواباً بالرد وما يصلح جواباً وبسببها وفي حالة الرضا لا يكون شيء منها اطلاقاً إلا بالنسبة فالقول قوله في إنكار النسبة لما قلنا وفي حالة هذا كره الطلاق لا يصدق فيما يصلح جواباً ولا يصلح رد في القضاء مثل قوله خلية بربية بائنة حرام اعتدى أمرك بيدك اختاري لأن الظاهر أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جواباً ورداً مثل قوله اذهبي أخرجه قومي تقنعي تخمري

(قوله وهذا مثل قوله أنت بائنة وبنته وحرام وجهك على غاربك والحق باهلك) بوصل الهمة (وخليعة وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وأمرك بيدك واختاري وأنت حرة) وأعتقتك مثل أنت حرة (وتقنعي وتخمري واستتري وأغزبي) بالغين المحجمة والراء المهملة وبالعين المهملة والزاي (وأخرجه وأذهبي وقومي واستغني الأزواج) لأنها تحتمل الطلاق وغيره (وتقرر المحتملات غير خاف وجهك على غاربك) لأنها تشبه بالصورة المتزعة من أشياء وهي هيئة النافقة إذا أريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فألقى الجبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كي لا تتعقل به إذا كان مطر وحافشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد السكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والاجارة والاستئجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي ووهبتك لاهلك إذا نوى يقع وإن لم يقبلوها لأنه يجب كون ووهبتك لاهلك مجازاً عن رد ذلك عليهم فيصير إلى الحالة الاولى وهي البيونة فلا يحتاج إلى قبولهم إياها في ثبوت البيونة والحق باهلك منسلفه في صيرورتها إلى الحالة الاولى وقوله ووهبتك لا يك أولئك مثله بخلاف الجانب (فلا بد من النية) أي في الحكم بوقوع الطلاق (الأن يكون في حال هذا كره الطلاق) وهو حال سؤالها الطلاق أو سؤال أجنبي (فيقع في القضاء) وإن قال أردت غير الطلاق (ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينوبه) ويستثنى منها اختاري لما نذكر وأمرك بيدك قال المصنف (سوى) أي القدوري (بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال هذا كره الطلاق في القضاء) إذا قال نويت غير الطلاق من المحتملات وهكذا فعل شمس الأئمة في المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام وغيره (قالوا وهذا) أي كونه لا يصدق إذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق اغاهاو (فيما لا يصلح رد) أما ما يصلح رد فيصدق إذا ادعى الرده استأنف تقسيمها ضابطاً قال الاحوال هنا ثلاثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضا وحالة هذا كره الطلاق وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جواباً لطلب الطلاق أي التطبيق ويصلح رداله وما يصلح جواباً ولا يصلح رداله وما يصلح جواباً وبسببها في

الابائية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية بتعيين أحد المحتملين والقول قوله في إنكار النية حالة مع غيبته وفي حالة هذا كره الطلاق لا يصدق قضاء في قوله لم أنو الطلاق فيما يصلح جواباً ولا يصلح رد وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لأن الظاهر قال المصنف (وأمرك بيدك) أقول لا يخفى عليك أن قوله أمرك بيدك كناية عن التفويض فلا يناسب ذكره المقام ولقد وقع بسبب ذكره هنا خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق وأفتى به وحرماً لانه قد بان له تعالى

وما يجزى هذا المجزى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك
لا احتمال الرد والسبب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشم كقوله اعتدى واختارى وأمرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن أبي يوسف

حالة الرضا يصدق في الكل إذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه وفي حالة المذاكرة لطلاق لا يصدق فيما
يصلح جوابا لاردا كخليفة بربية بثثة بثلة حرام اعتدى استتري اختارى أمرك بيدك
ويصدق فيما يصلح للرد ومثل اخرجي اذهبي افلحي تقول العرب افلح عنى أى اذهب عنى اخرجي
قوى تقبلى ومرا دفها كاستتري وتخمرى ومعنى الرد في هذه أى اشتغلى بالشئ الذى هو أنفع لك من
القناع وكذا أخواه ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة وفي حال الغضب يصدق فيما يصلح جوابا لاردا
وما يصلح جوابا لوشيمة لاردا كخليفة بربية بثثة بثلة حرام وما يجزى مجزاه ان يحتمل خليفة من الخير بربية منه
بثثة بثلة أى مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشم كاعتدى اختارى أمرك
بيدك استتري وعرف مما قدمنا ان اختارى أمرك بيدك لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده وانما
هما كنياتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم في الاحوال
قسمان حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما ما بل لا تصور سؤالها
الطلاق الا في احدهما حالتي لانهما ماضدان لا واسطة بينهما ما تفخر بالقرار بان في حالة الرضا المجرد عن
سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا
انه لم يرد وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سببا لاردا انه لم يرد به الا السبب
أو الرد ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في
المتعاض جوابا بسبب ان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلاما من المذاكرة
والغضب يستقل بآثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسبب ينقر الغضب بآثباته
فلا تنغير الاحكام وحينئذ فالاولى أن تعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة قوله
وعن أبي يوسف الخ الحق أبو يوسف بالتى تحتمل السبب ألفاظا أخرى وهى لأمك لى عليك لاسبيل لى
عليك خليت سبيلك فارقك فهذه أربعة ألفاظ ذكرها للولولجى وذكرها للعتابى خمسة لاسبيل لأمك
خليت سبيلك الحق بأهلك حبلك على غاربك وفي الايضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر
خمسة هى هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك فارقك فتمسمة ألفاظ ووجه احتمالها السبب ان
لامك لى يعنى أنت أقل من ان تنسب الى بالملك ولا سبيل لى عليك زيادة شرك وخليت سبيلك وفارقك
والحق بأهلك وحبلك على غاربك أى أنت مسيئة لا تشغل أحد بآديك اذ لا طاقة لاحد بعمارستك
وفي رواية جامع نخر الاسلام والفوائد الظهيرية ان أبا يوسف ألحقها بالثلاث التى لا يدين فيها فى الغضب
كما لا يدين فى المذاكرة وهى اعتدى اختارى أمرك بيدك وفي شرح مختصر الكرخى قال أبو حنيفة
لا سبيل لى عليك تقبلى استتري اخرجي اذهبي قوى تزوجى لانكاح لى عليك يدين فى الغضب لان هذه
الالفاظ تدكر للابعاد وحالة الغضب يبعد الانسان عن الزوجة فيه وكذا فى حال ذكر الطلاق وهذا لان
لا سبيل لى عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكرك للاستناع عن الطلاق وانطلق وانتقلى كالحق ولارواية
فى اعترتك طلاقك ظاهرة وعن أبي يوسف يقع خلافا لمحمد وفى النوازل عن أبي حنيفة يعبر الطلاق فى
يدها لانه لم يكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التطلق ان شاءت كما كان للزوج ولو قال طلاقك على لا
يقع أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة لو قال وهبتك لايك أو لايك أو لايك أو لايك فهو طلاق لان المرأة

ان مراده الطلاق عند
سؤال الطلاق والحاكم
انما يستتبع الظاهر ويصدق
فيما يصلح جوابا لاردا وهو
الالفاظ السبعة المتقدمة
وقوله (وما يجزى هذا
المجزى) يرده مثل اخرجي
واستتري لانه احتمال الرد
وهو الادنى فحمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك يعنى أقسام
الكليات لاحتمال الرد أو
السبب الا فيما يصلح للطلاق
ولا يصلح للرد والشم
ثلاثة ألفاظ اعتدى
واختارى وأمرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان
الغضب يدل على ارادة
الطلاق

في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب

ترد على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لا خنت أو خالتك أو عمتك أو فلان الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا وان نوى لانهم لا يترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهبي فقال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع عند أبي يوسف خلافا لفرلان اذهبي بعميل فيه نية الطلاق ويبقى الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولا يبي يوسف ان معناه عادة لأجل البيع فكان دبر يحمله خلاف المذنب ومن الكتابات تنهى عنى واختلف في لم يبي يبي وبينك على قبل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبي يبي وبينك شي وفي أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع بالنية الا أن يقول خذي أيها شئت ثم عن محمد في رواية أسديقع ثلاث وقال ابن سلام أخاف أن يقع ثلاث لمعاني كلام الناس كأنه يريد ان مراد الناس عنه اسلمكي الطرق الاربعة والافاظ انما يعطى الامر بسلك أحدھا والاوجه ان يقع واحدة بائنة ومنها نحووت منى وقال المتأخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في أبجحتك طلاقك وان نوى أو صفحت عنه ولا بأحببت طلاقك أو رضيته أو هو يته أو أردته وان نوى وأما طال بلا قاف فأطاق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسر ها يقع بالنية والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريح بالعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء فانتي لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم هذا كره الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أو لا وفيه أيضا انظر المذكور لانه لا يقع بلا قاف ولا لا اعم منه ليكون كناية وليس بمجاز فيه وهذا البحث يوجب أن لا يقع به أصلا وان نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كالتطالق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه المسميات هي حروف ولذا الوقر آية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرآنا ولا مخصوصا بالعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه يكون اللفظ دالا عليه وضعا أو عرفا حينئذ يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطلان بلا قاف وفي قوله لا خراجل اليها طلاقها أو أخبرها به أو بشرها طلاق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحول ومنها أنت على كالميتة أو انحر أو طعم الخنزير يقع بالنية وفي الكافي للشهيد اذا قال لامرأته هذ عتي أو خالتى أو محرم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما ولو قال مزحت أو كذبت أو وهمت أو نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس أن يفرق مطلقا ولا يصدق لانه أقر بالتحريم وجه الاستحسان ان هذا لا يجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه وكذا في هي أمي وله أم معروفه وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها بولدها وثبت عليه فرق وكذا هي أختي واختلف في استلى بامرأة وما أنالك زوج ونوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة وقال الان نبي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم أتزوجك أو والله ما أنت لي بامرأة أو لو سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمل أي استلى بامرأة لاني طلقتك فيصبح نفيه كافي لانكاح يبي وبينك ومثله الحلف بمنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه أراد النبي عن الماضي لاني الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك لاني انشاء النبي في الحال وقوله لم أتزوجك بخود لا يحتمل الانشاء اذا طلاق لا يتصور بل انكاح وكذا بدلالة السؤال عرف انه أراد النبي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجه استلى زوج فقال صدقت ينوى طلاقها يقع عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا قال لست أو ما أنت امرأتى أو لست أو ما أنا زوجك عنده يقع بالنية والغياء وينصل بالكتابات الطلاق بالكتابة ولو كتب طلاقا أو عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهماء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به أو لم ينو وكذا

وعن أبي يوسف انه اذا قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم أنوال طلاق صدق لما فيها من احتمال معنى السب وهذه أربعة ألفاظ وقيل خمسة ألفاظ خامسها الحق بأهلك ألحقها أبو يوسف بالخسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل أن يكون معناه لانك أقل من أن تنسب الى ملكي أو أنسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع أنواع الشرفيك وخليت سبيلك اقتذارتك وفارقتك في المضجع لذورك وعدم نظافتك والحق بأهلك لانك أوحش من أن تكوني تحليتي

ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بهارجي لان الواقع به اطلاق لانها كذايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح

اذا كتب على لوح أو حائط أو أرض أو في كتاب الا انه لا يستبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع عجزد النية فان كان مستبيناً لكن لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوى فيه كالكلام المكتنى لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله للايقاع وقد يكتب مثله لتجربة الخط فان كان صحيحاً بين نية بلسانه وان كان أخيراً بين نية بكتابه هذا اذا لم يكن خطاباً أو رسالة فان كان على رسم كتب الرسالة بان كتب أما بعد بافلا تفت طالق أو أنت حر أو اذا وصل اليك كذاي فانت طالق فانه يقع به الطلاق والعناق ولا يصدق في عدم النية كما لو قال أنت طالق ثم قال نويت من فراق لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلمه مثل أن يكتب امرأته طالق أو فلاة بخلاف ما اذا كتب اذا وصل اليك كذاي فانت طالق ثم بعد الفجاذ كر الطلاق منه وأنفذ أسطره باقية وقع اذا وصل ولو محجاً حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة يقع وان وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الأئمة الثلاثة وما وقع في تفصيل بعضهم من انه اذا محجاً ما سوى كتابة الطلاق وأنفذ فوصل اليها لا يقع فبني على ان الرسالة المتضمنة لجرد الطلاق لا تكون كتاباً وفيه نظر وما قيل من انه لو محجاً أكثر ما قبله فأرسله لا يقع أبعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء كثر كثره الحوائج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امرأته بطلاقها ثم أنكر الكتاب وقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهم في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته ولو كتب اليها أما بعد أنت طالق ان شاء الله تعالى ان كان موصو لا بكتابتها لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتره ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالمفوض كذا في الفتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها معز والى المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب آخر أو امر غيره حين كتب ولم يعمل هو فأنها الكتابان طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة انتهى وعلى هذا الوصل أحدهما تقع واحدة قضاء وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معطفاً بوصول الكتاب وأما اذا لم يكن معطفاً فلا إشكال في انه يقع ثنتان قضاء لادبانه الا ان ينوى به طلاقاً آخر وكل ما ذكرناه ثابت في حق الاخرس نحوه ان كان يكتب وانما يعرف ذلك منه بان يسأل بكتاب فيجيب بكتابه بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه ويبيعه فهي كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك أو شككتنا فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المصنف أحكام الاخرس في هذه في آخر الكتاب (قوله) ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بهارجي لان الواقع به اطلاق وبالمال يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كذايات عنه حتى أريد هو به السيدفغ بأن كونها كذايات مجازيل عوامل بمحققاتها كما سئل كبريل بكتفي بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثاني بالنص فان قيل النص إنما أفاد الرجعة بالطلاق الصريح من معناه لان قوله تعالى الطلاق مران المعقب بقوله وبعولن أحق بردهن أعمن من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ غيرانه خص منه الطلاق على مال بالنص المقارن لها أعني نص الاقتداء لما عرف من ان الاقتداء لا يتحقق الا بالبينونة والا يذهب مالها ولا يفسد والحاصل ان الكتاب بفسيدان الطلاق يعقب الرجعة الا ما كان على مال أو ثلثاً واستدل المصنف بقوله ولما ان تصرف الابانة صدم من أهله مضافاً الى محله عن ولاية شرعية ولما استشرع منع ثبوت الولاية ثم عا أثبتا بقوله الحاجة ماسة الى اثبات

قال (ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا) وهو مذهب عامة الصحابة (وقال الشافعي يقع بها رجي) وهو مذهب عمر وابن مسعود (لان الواقع بها طلاق) واحد (لانها كذايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية) والكتابات عن الطلاق ولهذا ينتقص به العدد (والطلاق يعقب الرجعة كالصريح) فانه انما يكون معقب للرجعة لكونه طلاقاً

(ولما ان تصرف الابانة صدر عن اهلهم من اهل الى محله عن ولاية شرعية) وكل ما صدر من اهل كذا كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلا يخفى فيه لان الكلام في الادل والخلية فثابتة ولهذا كانت المرأة محللا لليمينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان لا دليل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهو مضاف الى الحاجة الى اثباتها ادال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف أحدهما قوله (كي لا يفسد باب التدارك) والثاني قوله (ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد) وقوله (باب التدارك) أي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لم يقع اليمينونة عند نية عسى توقع المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة ثبتت الرجعة والزواج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الزوجين وجها واحدا لانه بعينه تفسير الوجه الثاني فان جعلت الثاني تفسير الاول بالعطف ففسد النكتة جلة لان وقوع المرجعة من غير قصد (٩٤) لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير ففسد المفسر والاولى أن يفسر قوله

ولما ان تصرف الابانة صدر من اهلهم مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والخلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كي لا يفسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد

كي لا يفسد باب التدارك بان الرجل قد يكون نافرا عن المرأة جديا بسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدوله فلم يوجد الواحد البائن لطلقتها لانها لا يرضى بالاستحلال فيفسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيفسد باب التدارك فيجديد الشكاح واما الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على أن تصرف الابانة قد صدر من اهل الخ فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف ابانة فلا بد من اثباته ليصح ان يقال تصرف الابانة صدر من اهل والجواب ان هذا الدليل يدل على أن الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد محتاج اليها لا بد

الابانة كي لا يفسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد فقرر بأن المشروعات لدفع حاجة العباد والزواج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا للحاجة لانها لو اثنى بالثلاث عصى ولو طلقها رجعا عا تراءى له مصلحة في الرجعة فيراجعها فيفسد وله فيطلقها ثانيا سوا نالنا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه يفسد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك لبقاء الخلقة حتى لو بدله أمكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والوجه في هذه العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلاث بكلمة حرام وتقر بها على ما ذكرنا ذلك فلزم ان تشرع له الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة والا قرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة كي لا يقع في الرجعة بغير قصد منه بأن تفجأ المرأة فتقبله بشهوة فيصير من ابعاء وهو لا يريد لها فيحتاج الى طلاق ثان وثالث فيفسد باب التدارك فهو لا جيل ذلك محتاج الى ان تشرع له الابانة كذلك كي لا تنقوت هذه المصلحة ودفع بأن هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادة ما اذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رأي مع ان الانسان محل التغيير مصلحة أخرى كيدة إذ كثيرا ما يقع ذلك بل وقوعه باننا شاهدنا أكثر من وقوع طلاق لم تدع النفس بعده الى مرجعة ومع الابانة لها ان تمتنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا ترتب إلا على عدم الابانة فاقتضت عدم شرعية اختلاف تلك اذا يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس من خافها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة أحل للمصلحة من غير تفويت المصلحة الاخرى فان أردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس بعد تخصيصه بالافتداء نص الان تخصيص بالقياس بعد تخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم لان حاجته الى الخلاص بالابانة ليس كحاجة المرأة لتمكنه من الابانة على وجه لا يعقب الندم لتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة وتفرق الثلاث على الاظهار بخلافها فلم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة ولذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة في أوائل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة الى الابانة من الفطام هذا ولا يخفى ان المعنيين أعني عدم انسداد باب التدارك وباب

منها هو لا يمكن أن تكون اليمينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فنعين أن تكون اليمينونة الخفيفة بطلقة واحدة الرجعة قال المصنف (ولما ان تصرف الابانة الخ) أقول ولا بد في هذا المقام من المراجعة الى ما ذكره العلامة ابن الهمام لينجلي عليك غيباب الادهام (قوله واما الخلقة فثابتة) أقول كما في الخلع والطلاق على ما لا اتفاق (قوله دال على ولاية الابانة بوجهين الخ) أقول وانت خبير انه لا يستقل واحد من ذلك الوجهين باثبات المطلوب فالوجه عددهما وجها واحدا كما لا يخفى (قوله فسد النكتة جلة لان وقوع المرجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه الخ) أقول فيه بحث فانه لا حاجة الى جعل الكلام الزاميا لوضح ما ذكره يلزم فساد النكتة لا محالة اذ لزوم المطلوب من المجموع فتأمل (قوله ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة الى قوله فلا بد من اثباته الخ) أقول فيه بحث اذ يعلم ذلك من

وقوله (وليس كتابات على التحقيق) جواب عن قوله لانها كتابات عن الطلاق وتقرر به ان الكناية عن الطلاق الصريح انما تكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها (وقوله والشرط تعيين أحد نوعي البيئونة) جواب عن قوله ولهذا يشترط النية وتقرر به ان اشتراط النية لو كان لإجل الطلاق كان ليس لأعلى ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لمعين أحد نوعي البيئونة الغليظة والخفيفة لا لالطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وقوله (وانتقاص العدد) جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقرر به ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به (٩٥) العدد ونحوه حقيقة انه لا منافاة

بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقاً بائناً وقوله (وانما تصح نية الثلاث) جواب عما يقال لما صح نية الثلاث في قوله أنت بائن مثلاً لا تصح في قوله أنت طالق لانه عامل بنفسه وتقرر به صحة نية الثلاث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقة بل من حيث تنوع البيئونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية ثبت الادنى وهو الواحد البائن

قوله وليست كتابات الخ (قوله وتقرر به ان الكناية عن الطلاق) أقول قبل بل تقرر به لانها كتابات عن الطلاق حقيقة فانها عوامل في حقائقها فاطلاق الكناية عليها مجاز وفي ظاهره تقرر بالشارح قبول كونه كناية عن الطلاق الصريح وفيه ما فيه ويجوز أن يجاب بما ذكره لا فساد في ذلك فان الامر كذلك

وليس كتابات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها واشترط تعيين أحد نوعي البيئونة دون الطلاق وانتقاص العدد اثبتت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتسوغ البيئونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى

الرجعة اذا تغير رأيه من باب دفع المفسدة لأجل المصلحة والوجه في الاستدلال أن يقال لما أثبت الشرع الإيقاع بهذه الالفاظ فقد أثبت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مرتان أي المسمون للانقسام على صحة وقوع الثلاثة بجملة واحدة خصوصاً عند فائه غير مكرره وأيضاً لفظ بائن مثلاً يقع به البيئونة الغليظة بفهم واحد فتقع به الخفيفة كالطلاق لما وقع به الغليظة وقع به الخفيفة وأيضاً خص منه الطلاق بما لم يبق العموم منه مراداً فخالصه الطلاق المسمون بالمال يعقب الرجعة فقد أخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الإيقاع بلفظ بائنة ثبت أيضاً إخراج الواحدة البائنة بالمال لأن شرع الإيقاع به هو جعل اللفظ سبباً لوجوب معناه ومعناه البيئونة والدلالة على إيقاع الثلاث شرعاً به تخليفه صلى الله عليه وسلم أبارك أنه حين طلقها البتة أنه ما أراد الا واحدة وشرح قوله وليست كتابات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها يعني لا ترد في المراد للقطع بأن معنى بائن الحقيقي الذي عوضه الاتصال مراد وكذا البت والبطل القطع والتردد انما هو في متعلقها أعنى الوصلة وهي أعم من وصلة النكاح والخيرات والشر فاذن تعين بالنية على بحقيقته وكذا معنى الحرام والخالية والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه أو الى غيره من الرجال فاذا عين المراد بالنسبة عمل اللفظ بوضعه وانما أطلق عليه كناية مجازاً لتردد في ذلك المتعلق الذي به يتعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان اطلاق اسم الكناية حقيقة لان الكناية لاتساوى المجاز بل قد تكون حقيقة لانها بتعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيها وقد حقيق في نحو طول النجاد وكثير الرماد ان المراد حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد لكن لا يقتصر عليه بل يعبر عنه الى طول القامة وكثرة الاضياف فالوجه أن يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازاً عن الطلاق وتحقيقه أنه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالنطق المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا لم يذكر متعلقه احتمل كالمحمل رجل كل من زيد وعروة وغيرهما والوجه أن يقول انما عوامل بحقائقها أو بحقيقة ما استعملت فيه وهذا لان نحو جلتك على غاربك مجاز عن التخليه والترك وهو بالبيئونة وكذا وهبتك لاهلاكك لانه حقيقة الهبة أعنى التخليه فهو مجاز عن رد ذلك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البيئونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متسوعة الى غليظة وهي الترتيب الى الثلاث وخفيفة كالترتيب الى الخلع فأيهما أراد صح وينت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثاً وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعاً لازم أعم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فنقولنا يقع به الطلاق حينئذ معناه يقع لازم لفظ

لكنه مجاز على ما ينادى عليه كلامه (قوله وتقرر به ان اشتراط النية لو كان لإجل الطلاق كان دليلاً على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لمعين أحد نوعي البيئونة الغليظة والخفيفة الخ) أقول فيه بحث فان الاستفادة من كلامه ان البيئونة النكاحية تحصل لامتثال بحقيقة كلامه والتردد في الغليظة والخفيفة وليس كذلك ولو صح حصلت البيئونة الخفيفة في حالة الرضا بلا نية لانها في الميقن بل مراد المصنف من أحد نوعي البيئونة عن وصلة النكاح فالنوع الآخر البيئونة عن غيرها فليسا مل (قوله كما لا تقع في قوله أنت طالق لانه عامل بنفسه) أقول فيه ان عدم صحة النية ليس لكونه عاملاً بنفسه بل لعدم قابلية الطلاق الذي هو صفة المرأة كذلك كحقيق

(ولا تصح نية التثنية عندنا خلافاً لما ذهب إليه عدد وقديماهم من قبل) يعنى في أوائل باب إيقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث إنما صحت لتكونها جنساً صالح وقوله (وانزالها اعتدى اعتدى اعتدى) وقال نوى بالاولى طلاقاً والثانية حبساً في القضاء لانه نوى حقيقة كلام هذه المسئلة فيشتمل وجوهاً هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقاً وقعت ثلاث نوى بالجميع حبساً وقعت واحدة لم ينو شيئاً لم يقع شيء نوى بالاولى طلاقاً لا غير وقع (٩٦) ثلاث نوى بالثانية طلاقاً لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى حبساً لا غير وقعت ثلاث

نوى بالثانية حمضا لاغير
وقعت ثنتان نوى بالثالثة
حمضا لاغير وقعت واحدة
نوى بالاولى طلاقا والثانية
حمضا لاغير وقعت ثنتان
نوى بالثانية طلاقا والثالثة
حمضا لاغير وقعت واحدة
نوى بالاولين طلاقا لاغير
وقعت ثلات نوى بالآخرين
طلاقا لاغير وقعت ثنتان
نوى بالاولين حمضا لاغير
وقعت ثنتان نوى بالآخرين
حمضا لاغير وقعت واحدة
نوى بالاولى والثالثة طلاقا
لاغير وقعت ثلاث نوى
بالاولى والثالثة حمضا لاغير
وقعت ثنتان نوى بالاولى
والثانية طلاقا والثالثة
حمضا وقعت ثنتان نوى
بالاولى والثالثة طلاقا
والثانية حمضا وقعت
ثنتان نوى بالثانية
والثالثة طلاقا والاولى
حمضا وقعت ثلاث نوى
بالاولى والثانية حمضا
والثالثة طلاقا وقعت ثنتان
نوى بالثانية طلاقا وقعت ثنتان
نوى بالثانية والثالثة حمضا
والاولى طلاقا وقعت واحدة

ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافاً لفرقة لان عدد وقديماً من قبل (وان قال لها اعتدى اعتدى واعتي وقال
نويت بالاولى طلاقاً وبالباقى حيضادين في القضاء) لانه نوى حقيقة كلامه ولا نهياً مراً منه في العادة
بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهد له (وان قال لم أنو بالباقى شيئاً فهي ثلاث) لانه لما نوى بالاولى
الطلاق صار الحال حال هذا كره الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية
بخلاف ما اذا قال لم أنو بكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة
الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال هذا كره الطلاق

الطلاق شرعاً واتقاص عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم واستكمالها في ذلك وبارسال لفظ الثلاث بل
معنى وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق على ما يفيد ما أسلفناه في فاتحة كتاب
الطلاق فارجع اليها فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تأويل وتقرير المصنف أن الواقع البينة
بالكنايات ثم ينتقص العددين على زوال الوصلة وهذا جواب عن قول الشافعي وينتقص به وهو بناء
على انه غير وأنت تعلم انه لا يلزم من زوال وصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقيق زوالها في الفسوخ مع عدم
الطلاق والجواب ان زوال الوصلة لا بد أن يستعقب في غير الضحك النقض والاتفاق على ان الثابت
بالكناية ليس فسخا قلزمه نقض العدد (قوله ولا تصح نية الثنتين) أي بالكنايات عندنا خلافاً لفرقة
وقد بيناه من قبل في باب ايقاع الطلاق في التطليق بالمصدر (قوله ولو قال لها اعتدى اعتدى اعني)
هذه المسئلة تحتمل وجوهاً أن ينوي بكل من هذه الالفاظ طلاقاً أو بالاولى طلاقاً لا غير أو بالاولى حيضاً
لا غير أو بالاوليين طلاقاً لا غير أو بالاولى والثالثة طلاقاً لا غير أو بالثانية والثالثة طلاقاً لا
حيضاً وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلاثاً أو ينوي بالثانية طلاقاً لا غير أو بالأولى طلاقاً وبالثانية
حيضاً لا غير أو بالاولى طلاقاً وبالثالثة حيضاً لا غير أو بالآخر بين طلاقاً لا غير أو بالأولى ولين حيضاً
لا غير أو بالاولى والثالثة حيضاً لا غير أو بالأولى والثانية طلاقاً وبالثالثة حيضاً أو بالاولى والثالثة
طلاقاً وبالثانية حيضاً أو بالأولى والثانية حيضاً وبالثالثة طلاقاً أو بالاولى والثالثة طلاقاً وبالثانية
أو بالثانية حيضاً لا غير وفي هذه الاحد عشر تطلق ثنتين أو ينوي بكل منها حيضاً أو بالثالثة طلاقاً لا غير
أو بالثالثة حيضاً لا غير أو بالثانية طلاقاً أو بالثالثة حيضاً لا غير أو بالثانية والثالثة حيضاً وبالاولى
طلاقاً أو بالآخر بين حيضاً لا غير وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة أو لم ينو بكل منها شيئاً فلا يقع في
هذا الوجه شيء والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال هذا كره الطلاق فلا يصدق في عدم نية
شيء بما بعده او يصدق في نية الحيض ظهراً لا محذوراً بالامر باعتداد الحيض عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق
بشيء سيج وكذا كل ما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ممنوي بها الطلاق يقع
بها الطلاق وتثبت بها حالة المساكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة
بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الطلقة الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى التخرج بعد
هذا وان هذا فيما اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت

فمنع هذه الزوجه على الاغتصاء وعلى -ال-مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر بذلك والله الموفق
بالاول

(قال المصنف حال هذا كره الطلاق) أقول قد ظهر مما ذكر أن حالة هذا كره الطلاق لا يقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من أن حال سؤالها أو سؤال الأجنبية طلاقها بل هي أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الإيقاع (قال المصنف فتعني الباقيان) أقول من قبيل الطلاق الجميع على المثني

وفي كل موضع بصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليقين لأنه أمين في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع اليقين

بالاول طلاقا وبالباقي ترصا بالاشهر كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما
قال ديانة لاحتمال قصد التأكد كانت طالق طالق طالق لاقضاه لانه خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة
كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه من نفسها اذا علمت منه مظاهره خلاف مدعاه وقد ظهر مما ذكر ان حال
مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها
بل هي أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الإيقاع ثم على هذا لقائل أن يقول المذاكرة
التي تصير الكناية معها ظاهرة في الإيقاع انما هي سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للإيقاع
دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الإيقاع به فيمتنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف
المذاكرة بمعنى الابتداء بإيقاع الطلاق مرة فان الإيقاع مرة لا يوجب ظهور الإيقاع مرة ثانية وثالثة
فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الإيقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية (قوله وفي كل
موضع بصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليقين الخ) قدمنا بيانه ونقله من الكافي للحاكم
ولزوم اليقين لما فيه من الإلزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف مجرد نفيه فيقوى
باليمين والأقرب انه انفي التهمة أصله حديث تخلف وكافة المتقدم فروع طلاقها واحدة
ثم قال جعلتها بأئنة صارت بأئنة وقال محمد لا تكون الأربعة ولو قال جعلتها ثلاثا صارت ثلاثا عند
أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلاثا ولمحمد في الاول ان جعله
الواحدة الرجعية بأئنة تغيير للشروع فيه وعليه قلنا عليك البائن لما ذكرناه قريبا لكنه لم ينص على وصف
ابتداء اكتفاء بأصل الطلاق فكان رجعيًا باعتبار عدم حصول البينة فاذا أبانها التحقت بأصل
الطلاق كلو فعلها ابتداء كلو كسب بالبيع لمالك البيع النافذ كان مالكًا لأصله وصفه ومالك
الحاق وصفه بأصله كسفيه عقد الفضولي واعلم ان الصريح يلحق الصريح والبائن عندنا
والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا فلو قال لها بعد الخلع أنت طالق يقع الطلاق
عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فأنت بائن ينوي الطلاق ثم أبانها
فدخلت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا لغيره أما كون الصريح يلحق البائن فلفظه تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والفاء التعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن أبي سعيد الخدري عنه صلى الله عليه
وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وهما القيد الحكيم باق لبقاء أحكام النكاح وانما
فات الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا يلحق البائن الصريح بل أولى لبقاء الاستمتاع
وأما عدم لحوق البائن البائن فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو موافق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء
لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال غنبت به البيهونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وثبت الحرمة الغليظة لانها
ليست بأئنة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن انها بأئنة فتجعل انشاء ضرورية ولهذا وقع البائن المعلق
قبل تحيز البيهونة كما مثلناه لانه صحيح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدر وأورد عليه ان من ادعى
أنت طالق أنت طالق فلزم أن لا يلحق الصريح أحجب بأنه لا احتمال فيه لان أنت طالق متعين للانشاء
شرعا ولو قال أردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر أنت بائن ثانيا يجعل خبرا بل الذي
وقع أثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق
وقد عرف من استدلالهم الذي يطبقوا عليه ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه
هو الذي ليس ظاهرا في انشاء الطلاق وبه يقع الفرق بين الصريح أنت طالق أنت طالق وأنت بائن

(وفي كل موضع بصدق
الزوج على نفى النية انما
يصدق مع اليقين لأنه أمين
في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع
اليقين) والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب

ولأنهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح أعم من البائن لانه
 ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا والكناية ما يحتاج اليها غير انه لا يقع بها في غير اللفاظ
 الثلاثة اعتدى استبرق رجلا أنت واحدة الا بائن وفي الخلاصة نقلنا من الزيادات الذي يلحق البائن
 لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا لانه
 لا يتصور لان البينة السابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد بائنه ما ذكر من انه اذا بائنها
 ثم قال لها أنت طالق بائن بلغوا بائن هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سواء وما زاد في
 تعليل الالغاء في هذه المسئلة في الحاوي من قوله بلغوا تصحيح الكلام له لا معنى له وعلى مجرد الالغاء اقتصر
 في الخلاصة ومحمد ما ذكرنا وعلى هذا ما وقع في جلب من الخلاف في واقعة وهي ان رجلا بائنا امرأته
 ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها المسموعة من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان
 المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجب الوجه وفي الحقائق لوقال ان فعلت كذا خلال
 الله على حرام ثم قال هكذا الامر آخر فعمل أحداهما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهر الدين
 ينبغي أن يقع آخر وقال هذا ينبغي أن يحفظ **تنبيه** في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم وهو
 مجموع كلام محمد رحمه الله في كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما
 لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدهن نساءه بعينها ونسائها فشهدت باطله ولو شهدا انه طلق
 احدهن بغير عينها الزمناه الايقاع على احدهن استحسانا وفي القياس هو كالاول ولو شهدا على
 طليقتين وآخر ثلاث والزوج منكر لم تجز هذه الشهادة على قول أبي حنيفة وعندهما تجوز على طليقتين
 وتأتي هذه في الهداية في باب الاختلاف في الشهادة واذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة
 القاضي أن يضعها على يد عدل حتى تأتي بالاخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق بائنا
 وادعت ان بقية الشهود بالمصر وشاهداه عدل فان أجلها ثلاثة أيام وحال بينهما وبين زوجها حتى
 ينظر ما تصنع في شاهدها الاخر فهو وحسن وان دفعها للزوج لا بأس به ولو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا
 والاخر انه قال أنت على حرام بنوى الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار
 وانهم ادخلت والاخر انه طلقها ان كلف فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في اللفاظ الكنيات وكذا في
 مقادير الشروط التي علق عليها في التعليق والارسل ومقادير الاجعال وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها
 واذا شهد انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانته معها والاخر انه قال وحدها وقد دخلت
 ففلانة تطلق وحدها لانها اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد واحد على طليقة بائنة
 وآخر على طليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا شهد على طليقة والاخر على واحدة
 واحدة أو على واحدة والاخر على واحدة وعشرين أو واحدة ونصف والاصل عندها انها في العطف
 تصح في المعطوف عليه لاتفاقهما على اللفظ أو مرادفه بخلاف البائن فلذا لا تقبل شهادة أحدهما على
 واحدة والاخر على ثنتين عنده خلافا لهما لان الذي شهد به ثنتين لم يكلم بالواحدة ولا مرادفها وسيأتي
 هذا الاصل في باب الاختلاف في الشهادة ولو شهد انه قال فلانة طالق لابل فلانة والاخر على انه سمي
 الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهد انه قال طالق الطلاق كله والاخر على انه قال بعض الطلاق
 لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد انه قال طالق والاخر انه أقر بالطلاق جازت
 وكذا ان اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهد انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك
 اليوم بالكوفة فهي باطلة اتفقن كذب أحدهما ولو شهد بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر
 ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا اثنا ان طلق عمره يوم النحر بالكوفة
 والاخر انه طلق زينا يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدهن البيتين فتضي بها ثم جاءت

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرف نفسه **فصل في الاختيار** هذا الباب ثلاث فصول بالاستقراء وذكروا (٩٩) متواليه وكلامه واضح وحاصله

ان فيه قياسا واستحسانا القياس يقتضي أن لا يقع به ذاشي وان نوى الزوج الهلاق لانه لا يملك الابقاع به - هذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شي ومن لا يملك شي لا يملك تملكه غيره لكن استحسنا ترك القياس لاجماع الصحابة روى عن عمرو وعثمان وعلى

وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة أنهم قالوا اذا خير الرجل امرأه كان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا قامت فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك في محل الاجماع وقوله (ولانه تملك) دليل معقول على أن الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس كما في البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس أن لا يسل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأيد يتأيد لكن تركناه هذا القياس بانكار الصحابة والمصنف جعله كالبيع في كونه تملكيا لا يخلو اما أن يكون البيع مما يتأيد ومما لا يتأيد فان كان الاول بطل

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار (واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه تملك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع

الاخرى لم يملكها اليها واذا قال الرجل لامرأته استكيا كالت هذا فهي طالق جاءت كل بيينة انها أكلته تطلقا بجمعا وان جاءت احدهما بيينة فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يملكها اليها وان كانتا أكلتا لم تطلقا

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفاد من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف التفويض بلفظ التخير ولفظ الامر باليد ولفظ المشيئة **قوله** اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق يعني ينوي تخييرها فيه (أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان طال يوما أو أكثر ولم يتبدل بالاعمال (فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان الخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم) قال ابن المنذر واختلفوا في الرجل يخير زوجته فقالت طائفة أمرها بيدها فان قامت من مجلسها فلا خيار لها رويها هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم أجمعين وفي أسانيدهم مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والبخمي ومالك وسفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وفيه قول ثان وهو ان أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وأبي عبيد وابن نصر وبه يقول ويدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لا تجلي حتى تستأمرى أبويك وحكي صاحب المغني هذا القول عن علي فاعترض على نقل الاجماع والجواب ان الرواية عن علي لم تستقر فقد روى عنه كقول الجماعة ولذا نص في بلاغات محمد رحمه الله انه قائل بالانقضاء على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكتوا من قول المذكورين وسكتوا غيرهم وأين من نقل عنهم من التابعين القول الاول ممن نقل عنهم الثاني وقوله في أسانيدهم مقال لا يضرب بعد تلقى الامه بالقبول مع ان رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله جيدة وأما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تجلي الخ فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخيير ذلك هذا التخير المتكلم فيه وهي ان توقع بنفسها بل على انها اختارت نفسها طلقها الا ترى الى قوله تعالى في الآية التي هي سبب التخير منه صلى الله عليه وسلم ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن واسرحن سراجيلا **قوله** ولانه تملك الفعل منها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس) أورد

باب تفويض الطلاق

(قال المصنف ينوي بذلك الطلاق) أقول أي تفويض الطلاق فالمصنف محذوف (قوله وهو مخالف لما ذكر الخ) أقول يجوز أن يكون ما ذكره المصنف وجه الاستحسان فلا مخالفة بينهما حينئذ

القياس أعني قياس المصنف التخيير على البسع لانهما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ماذ كره صاحب النهاية ثم فرق بين التملك والتوكيل بان التملك يقتضى أن يكون المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضى أن يكون الوكيل عاملا لغيره والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تملكيا لا توكيلا وأورد على ذلك شيها أحدها ان رب الدين اذا وكل المدينون ببراءة ذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن الدين والدليل على أنه وكيل عدم الاقتصار على المجلس وملك صاحب الدين الرجوع قبل ابراء والثانية ان التخيير لو كان تملكيا تواردا ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة انه لو قال طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلق وطلقت هي نفسها حثت الزوج في عينه ولو ملكك طلاقها الماخنة وأجاب عن الاول بما حاصله أن تصرف المدينون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس بدافع لجواز أن يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في ضمن صحة وكالته وكذا بقية (١٠٠) كلامه في الاجوبة لا يخلو عن ضعف بطول الكلام بذ كره (وأقول) التملك هو

لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس نارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاستتغال بعمل آخر لو كان تملكيا لم يستل الزوج مالكا لطلـ الا في ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكا كله لا كثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فان له لوطا قها بعد التخيير وقع وأيضاً وصارت مالكة كان من قال لا مرأته طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت نفسها لا يثبت أنه يثبت وهو يقتضى أن تكون نائبة عنه لا مالكة وأيضاً يصح عنه دناو كمل المدينون ببراءة نفسه وهذا يرد على تعليل كونه تملكيا بانها عاملة لنفسها وأجيب بأن المراد بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقها انما على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه مخلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا الوجه من اثنين فان تملك الفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتملك في الاعيان لا في ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من مائة رجل لفعل واحد كدلا وهو الاقتصاص ومثله البين ممنوعة والحذ قول محمد والمنع مذكور في الزيادات اصحاب المحيط وأما المدينون فوكيل وانما وقع عمله في ابراء الرب الدين باعتبار أمره ونبت أثر التصرف لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته وفي هذا نظر فخره في تملكها لنفسها بان يقال هي وكيلة فهي في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمننا ولو التزم كون المدينون مملوكا لم يصح لانتفاء لازمه لان الدائن أن يرجع قبيل ابراء وسند كرمها هو الواجهة واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التملك هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تملكها لنفسها وهو بعد تمام التملك فليس هذا الوجه مستلزما للمطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التملك يخالف سائر التملكيات من حيث انه يبق الى ما وراء المجلس ان كانت غائبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التملك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتم به التملكيات ولكونه تملكيا يتم بالملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لانه لا يكون متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في سائر الوالات لتضمنها معنى ان بعته فقد أجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد أجزته فكان يقتضى أن لا يصح الرجوع والعزل فيه ما فلا حاجة اليه لهذا المعنى لا بتمناه على ما ذكرنا

الاقرار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقرار على التصرف وحينئذ تندفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية أن التخيير تملك لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبولها لا ملك لها بعده زال ملكه فلم يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات ثم ان المرأة امان تختار زوجها أو نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال على رضي الله عنه تنفع تملك رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا وانما نأخذ بقول عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يقع في ذلك شيء قالت عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فهي واحدة بائنة

لكن

عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فهي واحدة بائنة عندنا وهو قول على لان اختيارها انفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يقع ثلاث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تنوع كما تقدم

(قوله أعني قياس المصنف التخيير على البسع لانه الخ) أقول ضمير لانه راجع الى التخيير قال المصنف (لان ساعات المجلس) أقول هذا تعليل لثبوت خيار المجلس لها كما لا يخفى قوله (وهو لا يصح) أقول ولك ان تمنع ذلك في الافعال قوله (وقع في ضمن صحة وكالته الخ) أقول أي في ضمن عمله للموكل بحكم الوكالة حيث يحصل له الثواب بهذا ابراء بخلاف الاختيار فلا يتجه حينئذ ما أوردته الشارح فليست أم (قوله والجواب عن الثانية الخ) أقول فيه بحث اذا ما ذكره ميجر الى ان يوجد التملك والتملك ولا يحصل الملك للتملك كما لا يخفى (قوله قالت عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) لم يكن التخيير الذي فيه الكلام وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا يرى الى قوله تعالى فتعالين آمنكن وأسرحكن سراحا جميلا في صحة النقل كلام وسيجي مزيدا كلام متعلق بالمقام

اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القفال غيره ما يبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هنالك لا افتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله
اختارى لانه يحتمل تخييرها في نفسها او يحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره (فاق اختارت نفسها في قوله
اختارى كانت واحدة باثنية) والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الا بيقاع
به هذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا نه بسبيل
من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع به بائن لان
اختيارها لنفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان
الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البيئونة قد تنوع

ليكن إذا كان الملك يثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التملكيات من حيث انه يبق
الى ما وراء المجلس بل بقاؤه هو الموافق لسائر التملكيات التي يثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا
وباعتبار اقتضاره على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس في الخطاب
المطلق أمالو قال طلقى نفسك متى شئت فهو لها في المجلس وغيره واذ افوض وهي غائبة اعتبر مجلس
عليها ولو قال جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في ذلك اليوم فلم يمتضى اليوم ثم علمت
بخرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انتضى بطل خيارها
في المجلس وليس للزوج ان يرجع قبل انقضاء المجلس لانه يعني اليقين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
نفسها وقد علمت ما هو التحقيق (قوله اذ مجلس الخ) لو كان يتحدثان فأخذ في الاكل انتضى
مجلس الحديث وجاء مجلس الاكل فلوانتفى لالا الى المناظرة انتضى مجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو
خيرها قلبت ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع التأمّل وليس الثوب
قد يكون لتدعوشه ودخولها في ما لو أكلت ما ليس قليلا أو امتشطت أو أقامها الزوج قسرا فانه يخرج
الامر من يدها لظهور الاعراض به ووجه بأن في الاقامة انهم اعلمت ما نعتهم في القيام أو تبادل الزوج
باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام آخر قال تعالى حتى يخوضوا
في حديث غيره أفاد انه اعراض عن الاول (قوله ثم لا بد من النية) أي نية الطلاق في قوله (اختارى
لانه يحتمل تخييرها في نفسها) بالاقامة على النكاح وعدمه (ويحتمل تخييرها في غيره) من نفقة أو كسوة
فاذا اختارت نفسها فأنكر قصد الطلاق فالقول له مع عينه أما اذا خيرها به بعد ما ذكره الطلاق
فاختارت نفسها ثم قال لم أنو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كان في غضب أو شتمه واذ لم يصدق
في القضاء لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل (قوله والقياس ان لا يقع به شيء) لان التملك
فرع ملك الملك وهو لا يملك الا بيقاع هذه اللفظة لو قال اخترت نفسي منك أو اخترتك من نفسي ناويا
لا يقع الا انا استحسنناه الوقوع باختيارها باجماع الصحابة رضي الله عنهم (قوله ولا نه بسبيل الخ) ظاهره
انه وجه آخر للاستحسان يقابل القياس ويقضى الوقوع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما
يقضى جواز اقامتها مقامه في الفراق ولا تلاق بينهما بل يقتضى ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما
عليك ولا يملك الا بيقاع هذه اللفظة فهو وجه القياس (قوله ثم الواقع به بائن) روى عن ربي بن ثابت
انه ثلاث وبه أخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمرو بن عباس وابن
مسعود واحدة رجعية وبه أخذ الشافعي وأحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به واحدة
بأثنية توسط بين الغائتين ورجح قول عمرو بن مسعود بأن الكتاب دل على ان الطلاق يعش الرجعة الا
ان تكون الطلقة الثالثة وأنت علمت انه أخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولزم اخراج الطلاق
عادل على البيئونة من اللفاظ على ما سلفناه ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها فيقيد ملكها

(وقوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها) قال في النهاية هذا ليس بمختصر بل ذكر النفس في حق ارادة الطلاق البائن من التخيير فان البيئونة كما تقع عند ذكر النفس (١٠٢) في أحد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم مقام النفس في أحد الكلامين

بالطليقة والاختارة وهو واجب وقوله (حي لوقال لها اختارت فقالت اخترت فهو باطل) قيل هذا اذا لم يصدقها الزوج بانها اختارت نفسها أما اذا صدقها طلقت وان كان الكلامان مبهمين وقوله (ولا تعيين مع الإبهام) يعني ان اختاري مبين الكليات لا يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا تعيين مع الإبهام وقوله (ولو قال اختاري نفسك) ظاهر وقوله (فيضمن اعادته) أي إعادة كلامه فكأنها قالت اخترت ما أمرني باختياره وهو النفس وقوله (وكذا لو قال اختاري اختارة بمان ما يقوم مقام النفس في التفسير) لان الهاء أي التاء في الاختارة تنبئ عن الاتحاد لكونها للرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك طليقة (ويتعدد أخرى) بان قال لها اختاري نفسك عاشت أو ثلاث (فصار مفسرا من جانبه) بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن إبقاء النكاح وهو غير متعدد

قال المصنف (لانه عرف بالاجماع) أقول أي لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار قال المصنف (وهو في المفسرة) أقول أي وقوع الطلاق بذلك المصنف

قال (ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل) لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من أحد الجانبين ولان المهم لا يصلح تفسير المبهم الا خرولا تعيين مع الإبهام (ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة) لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيضمن اعادته (وكذا لو قال اختاري اختارة فقالت اخترت) لان الهاء في الاختارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى فصار مفسرا من جانبه نفسها اذا اختارتها لانه ينبي عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبيئونة والام تحصيل فائدة التخيير اذا كان له ان يراجعها شاعت أو أبت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمران الواقعي بائنة كما روى عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجع عما ذكرنا قول علي وعمران وابن مسعود ثم هو غير متين لانه انما يفيد الخلو والصفاء والبيئونة ثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف أنت بائن ونحوه فلا يقع الثلاث في قوله اختاري وان نواها بخلاف التفويض بقوله أمر بك بيدك حيث تصح نية الثلاث فيه لان الامر شامل بعومه لمعنى الشأن للطلاق فكان من أفراد المنظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس بالاجماع العصبية واجماعهم انعقد على الطليقة الواحدة بخلاف تلك المسائل أي بائن ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس اللفاظ ومقتضاها البيئونة وهي متنوعة وفيه نظرا لانتفاء اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقعي بثلاث قولاً بكال الاستخلاص (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها) يعني أو ما يقوم مقامه كالاختارة والطليقة وكذا إذا قالت اخترت أي وأمي أو الأزواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الأزواج ظاهر وكذا أهلي لان الكون عندهم وهو المفهوم من اخترت أهلي انما يكون البيئونة وعدم الوصل مع الزوج ولذا انطلق بقول الزوج الحق بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو أذرهم محرم لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها أب وأم اما اذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البيئونة إذا عذمت والوالدين وانما كني بذكر هذه الاشياء في أحد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابا له اعادته كأنها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يخص البيئونة في اللفظ العامل في الإيقاع فالخاتمة معه ليس الا نية الزوج فاذا فرض وجودها تمت على البيئونة فتثبت بخلاف ما إذا لم تذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين لان المهم لا يفسر المهم إذ لفظه حينئذ مبهم ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال أو حال أو مسكن وغيره وأيضاً لاجماع انما هو في المفسر من أحد الجانبين والإيقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لا يمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقابلة بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادق عليه لكنه باطل والالوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلاً كاسقني وبهذا يطل ا كتناء الشافعي وأجد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لابل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الأول وخروج الامر من يدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسي أو زوجي ثم يقع ولو عطف بالواو فالاعتبار للقدم ولغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها الفاعل ان تختارها فاخترته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تلك نفسها فهو كالاكتياض عن ترك حق الشفعة (قوله وكذا لو قال اختاري اختارة الخ) يعني ان ذكر الاختارة في كلامه تفسير من جانبه كذكره نفسها فلم يزد على اخترت وقعت بائنة ووجهه بان الهاء فيها للوحدة واختيارها

وقوله (ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي) ظاهره وليد كره وقوع كلام المرأة مفسرا بذكرها الاختيار كقولها الزوج اختاري فقالت المرأة اخترت الاختيار والحكم فيه مما سواه لان ذكر الاختيار لما صلت له التفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيار (ولو قال اختاري فقالت انا اختارت نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرود وعد) يعني ان ارادت الاستقبال (او يحتمله) ان لم ترد (فصار كما اذا قال (١٠٣) لها طلق نفسي فقالت انا

(1.5)

أطلق نفسي) فإنه لا يقع
الطلاق به - هذا (وجه
لاستحسان حديث عائشة)
وهو ما روى الله لما نزل عليه
تعالى يا أيها النبي - فصل
الزواج - إن كنتن تردن
الحياة الدنيا وزيفتها فاعلن
أمتعن وإن أسرحكن مراعاة
جميله - بدأ رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعائشة
فقال اني مخبرك بأمر فلا
تجيبيني حتى تسما أمرى
أبوك ثم أخبرها بالآية
فقالت أفى هذا أسما أمرى
أبوى لأبل اختار الله ورسوله
والدار الآخرة واعتبر به
رسول الله صلى الله عليه
وسلم جواباً منها وإن كان على
صيغة المضارع المحتمل الوعد
(ولأن هذه الصيغة حقيقة

في الحال وتجوز في الاستقبال
والحقيقة يمكن أن تكون
مرادة (كافي كلمة الشهادة)
فإن الرجل إذا قال أشهد
أن لا إله إلا الله وأشهد
محمد عبده ورسوله يعتبر ذلك
منه أعاننا لا وعده بالآيات
وكذا الشاهد إذا قال أشهد
بكذا فلا يصار إلى الحجاز

الاستقبال أو يحتمل أن لم ترده) أقول فيه تأمل فإنه إذا لم يرد الاستقبال كيف يحتمل الوعد ولعل الأولى أن يقال مجرد واذن وضعت للاستقبال فقط على ما ذهب اليه بعضهم أو يحتمل أن كانت مشتركة قوله (بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن أذن الله عز وجل لها إلى آخر الحديث) أقول فيه بحث لقد مر وجهه ولكن أن تقول لا تنس الحاجة في تصحيح التعليل إلى جعل ما وقع في الحديث التخيير الذي فيه الكلام قال المصنف (ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال) أقول أراد الحقيقة بحسب الوضع العرفي الطارئ على ما قالوا في اسمي الفاعل والمفعول فلا يخالف لما قاله النحويون من أنها مشتركة بين الحال والاستقبال فإن ذلك بحسب الوضع الأصلي

(ولو قال اختارى فقلت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج) لان كلامها مفسر ومأناه الزوج من محملات كلامه (ولو قال اختارى فقلت انا اخترت نفسي فهي طالق) والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد ويحتمل له فصار كما اذا قال لها طلق نفسك فقلت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ونحوه في الاستقبال كافي كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة نفسها والذي يتحد مرة بأن قال لها اختارى فقلت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة ويتعدد أخرى بأن قال لها اختارى اختارى أو اختارى نفسك بثلاث تطبيقات أو بما شئت فقلت اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة طهرانه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا فالزام التناقض بأنه أثبت هنا مكان تعدد الواقع ولو تلانا ونفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع منه دفع لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كاليتنوع في غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنسبة من غير زيادة لفظ آخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يجوز بقولها اخترت اختيارا أو أهلى ونحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب يقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فعلم الالغاء واعتبار المفسر أهم منه حتى بقرينة غير لفظية يوجب ما ذكرنا من الوقوع باللفظ صالح ولو اخترت زوجها لا يقع شيء وعن علي تقع رجعية كأنه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عائشة رضي الله عنها اخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعدده علينا شيأ رواه السنة وفي لفظ في الصحيحين فلم يعدد بفيد عدم وقوع شيء (قوله فقلت انا اخترت نفسي) المقصود انها ذكرت بلفظ المضارع كاختار نفسي سواء ذكرت أنا أولا ففي القياس لا يقع لانه وعد كما لو قال طلق نفسك فقلت انا اطلق حيث لا تطلق وكذا لو قال لعبدته أعتق رقبتيك فقال أنا أعتق لا يعقل وجه الاستحسان حديث عائشة في الصحيحين عنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأى فقال إني ذا كر لك أمر أو لا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك وقد علم ان أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال لي يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الى قوله أجزاعن ما فقلت في هذا أستأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ مسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا لا يقال قد ذكرت ان التخيير الذي كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن أنفسهن يطلقهن لان المقصود بالاستدلال به اعتماد صلى الله عليه وسلم جوابا بفيد قيام معناه في الحال وقول المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ونحوه في الاستقبال) هو أحد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى اعتبار جعله للحال خاصا أو مشتركا لفظيا رجع هنا ارادة أحد مفهوميه أعنى الحال بقرينة بكونه

لألاستقبال فقط على ماذهب اليه بعضهم أو يحنم له ان كانت مشتركة قوله (بدأرسول الله صلى الله عليه وسلم)

الى آخر الحديث) أقول فيه بحث لقدم وجهه ولك أن تقول لاتس الحاجة في تصحيح التعليق الى

الذي فيه الكلام قال المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال) أقول أراد الحقيقة بحسب الخوض

اسمى الفاعل والمفعول لا يخالف لما قاله النحويون من أنها مشتركة بين الحال والاستقبال فان ذلك بحسب

(بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر) إذ ليس ثمة حالة قائمة بالتسليم يقع قوله أطلق نفسي حكاية عنه من حيث
 ان الإيقاع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي
 وجود المحكي عنه (ولا كذلك أختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها) لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر
 باللسان حكاية عن أمر قائم لا محالة واعترض الشارحون على قوله حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا على أن صيغة المضارع مشتركة
 بين الحال والاستقبال وهم أعرف بالموضوعات وأجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بأن أحد معيبي المشترك يترجم بدلالة تدل على ذلك
 المعنى وقد وجد ههنا دلالة ارادة الحال به اذ العادة العرفية والشرعية تدلان على أن مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يختار
 كذا وأنا أملاك كذا في العادة وفي الشريعة كذا كرنا من كلمة الشهادة وأداء الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا
 الحمل (وأقول) بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الاصول أو وظيفة البيان وأهل البيان
 لم يتعرضوا لذكره فيما وصل اليه من كتبهم وأهل الاصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف ومنهم من قال بالعكس
 ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك
 والمجاز فالحمل على المجاز أولى لان (١٠٤) الاشتراك محل بالفهم على ما عرف قال (ولو قال لها اختاري اختاري

فقال قد اخترت الاولى أو
 الوسطى أو الاخيرة طلقت
 ثلاثا عند أبي حنيفة
 ولا يحتاج الى نية الزوج ولا
 الى ذكر النفس وعندهما
 تطلق واحدة وانما لا يحتاج
 الى النية) وان كانت من
 الكليات (دلالة التكرار
 عليه

قال المصنف (لانه ليس
 حكاية عن حالة قائمة الخ)
 أقول فان قيل لوصح ذلك لزم
 أن لا يكون أشهد في كلمة
 الشهادة وأداء الشاهد
 مراد به الحال اذ لا يمكن أن

بخلاف قولها أطلق نفسي لانه تعدد ذكره على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها
 أنا أختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري
 فقلت قد اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة رجة الله تعالى عليه ولا
 يحتاج الى نية الزوج (وقالوا تطلق واحدة) وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه

اخبارا عن أمر قائم في الحال وذلك يمكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو
 قائم محل آخر حال الاخبار كافي الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا
 عن أمر قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامر ان في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على
 ان الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لانه لا يتعارف فيه وقد مناه لوتعريف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان
 تعورف لانه انشاء لا اخبار (قوله ولا يحتاج الى نية الزوج) والى الذي ذكرناه من كره في الدراية لان
 في النظم ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا ينفد
 عدم الاحتياج اليه في القضاء حتى لو قال لم أقول بلفظ إليه ويفرق بينهما لعدم الاحتياج اليه في
 الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصرح ويدل على هذا رواية الزبادات باسئراط النية
 وان كرر وما في الجامع قال اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فاشتراط النية مع المال
 والتكرار فضلا عن أحدهما وهذا ما عرف أن الاحوال شروط لكن في شرح الزبادات لقاضيخان

يكون حكاية عن حالة قائمة فان الشهادة خبر يكون على مواطاة قلب قلنا هو حكاية عما في حيز أشهد
 من قولنا لا اله الا الله مع الاعتقاد لمضمونه وذلك القول وان كان موجودا بعد أشهد لأن الاعتقاد القلبى وهو العدة لما وجد حين التلفظ
 بلفظ أشهد وجزؤه الآخر يوجد عقبيه بلا فصل عددا على ما ذكر في أثناء التسليم على حديث المتبايعان بالخيار ما لم يفرقا فراجع (قوله
 ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه) أقول الاولى أن
 يعال بعدم التعار ورزوم مغارة الحكاية المحكي وأما ما ذكره فلوصح يلزم أن لاتصح الحكاية عن الحالة المستقبلة عطف ويمكن أن يأول
 تعليله بما قلنا ومراده ان الحكاية على أى وجه كانت تقتضي وجود المحكي على ذلك الوجه ان حاله لا وان استقبلا لافاستقبالا
 (قوله وهذا كما ترى ليس بدافع الخ) أقول لا يخفى ان جواب صاحب النهاية جواب بتغيير الدليل وبمثله الكتب مشحونة بل لنا أن نقول
 قول المصنف ولان هذه الصيغة الخ اشارة الى منع المقدمة القائلة في وجه القياس ان هذا مجرد وعد الخ مع السند فجواب صاحب النهاية
 حاصله ان ما ذكره كلام على السند الاخص فان تقر برده يتكفل ببيان أخصية السند كما لا يخفى على المتأمل (قوله وأقول بحث الحقيقة
 والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه) أقول فيه بحث فان المنقول من النحويين اشتراك الصيغة ولا شك انه بحث لغوي
 وهم من أئمة اللغة يعتمد عليهم في نقلها لا كونها حقيقة ومجازا فليتأمل

إذا الاختصار في حق الطلاق هو الذي يشكره فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لئوال الإجماع فالأولى والوسطى والآخره كل منها اسم لمفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الأفراد وكأنها قالت اخترت التطليقة الأولى لان معنى قواها اخترت الأولى اخترت ما صار الى بالكلمة الأولى والذي صار اليه بالكلمة الأولى تطليقة فكأنهم اصرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ولا يبي ختمية ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا أول وهذا آخر وإنما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء أولا وهذا جاء آخر او كل ما لا ترتيب فيه يلغويه (١٠٥) الكلام الذي هو الترتيب وهو الأولى

وأختارهما وإذا العال للفظ من حيث الترتيب بلغون من حيث الأفراد أيضا لأن الترتيب فيه أصلي بدلالة الاشتقاق والأفراد من ضروراته وإذا العاني حتى الأصل العاني حتى البناء وإذا العاني حتى هما حتى قولها اخترت وهو يصلح جوابا لكل فيقع الثلاث وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه أطلق الكلام على الأولى أو الوسطى أو الأخيرة وكل منهما مقدر فلا يكون كلاما والثاني أن الأولى اسم لفرد سابق فكان الأفراد أصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من وصفه والجواب عن الأول أن أهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة الممتدة وإن لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز أن يكون مجازا من باب ذكر الكل وإرادة الجزم وعن الثاني بأن كلاما من ذلك صفة والصفة ما دل على ذات باعتبار معنى هو المنصود فيكون الأولى دال على الفرد السابق ومعنى السابق هو المنصود فصح أن الترتيب أصل للأفراد من ضروراته لأن الصفة لا تقوم إلا بالذات

إذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما من ذكر الأولى وما يجري مجراهما كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الأفراد فيعتبر فيما يفيد وله أن هذا وصف الغولان المجمع في الملك لا ترتيب فيه كما لمجتمع في المكان والكلام للترتيب والأفراد من ضروراته فاذا الغافي حق الأصل الغافي حق البناء (ولو كانت اختارت اختياراً فهي ثلاث في قولهم جميعاً) لأنهم المرة فصار كما إذا صرح بها أولاً الاختياراً لئلا يكيد ويدون التأكيدي تقع الثلاث فع التأكيدي أولاً (ولو كانت قد طلقت نفسها وأختارت نفسها بتطلبة

لو كرر فقال امرك بيديك أو فأمرك بيدك أو وأمرك بيدك بالفاء أو بالواو فقالت
اخترت نفسي وقال الزوج لم أنو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل الابهام وكذا لو كرر
الاختيار انتهى وهو الوجه وتحقق في المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المصنف ذكره الصدر
الشهيد والعناية وغيرهما وشروط أبو معين النسق النية مع التكرار كقاضي خان ومنهم من استشهد
بما استشهدنا به في لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المتقول على لزوم النية مطلقا ولو في القضاء ولا
يحتج بعده في مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدق القاضي اذا
أنكر ارادة الطلاق وأما ما في الزيادات من اشتراطها فيجعل على ما في نفس الامر أي بشرط الوقوع
ثبوت النية في نفس الامر لان الأصل ان اثبات أجوبة المسائل من قولنا يقع لا يقع يجب لا يجب انما
هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء غير انما ع ذلك اخترنا
ما ذكره القاضي من انه لو أنكر الطلاق بقوله لم أنوه القول قوله لانهاض الوجه به لان تكرار أمره
بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو
كاعتدائي اعتدائي حيث يصدق في انكارية الطلاق لان ارادة اعتدائي نعم الله ومعاصيك
ونعمي وما في البدائع لو قال اختاري اختاري اختاري، فاختارت نفسها فقال نوبت بالاولى طلاقا
وبالباقيتين التأكيدي لم يصدق لانه لما نوي بالاولى الطلاق كان الحال حال هذا كره الطلاق فكان الباقي
طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ظاهر وقال في الكافي في مسئلة الكتاب قبل لا بد من ذكر النفس وانما
حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغي ان حذف
النية في الجامع الصغير كذلك (قوله ان ذكر الاول وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب)
يعني هو في نفسه ينفرد بالنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا الخلل لا يستحالته
في المجتمع في المالك أعني الثلاث التي ملكتهما بقوله اختاري ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب في أفعال
الاعيان كما يقال صام لم يجز ابطال الآخر فيجب اعتباره (قوله والكلام للترتيب) ذكر في المبسوط لابي
حنيفة وجهين أحدهما ان الاولى نعمت لمؤث فاستدعي مذكورا بوصف به والمذكور منهما الاختيار
فكانها قالت اخترت الاختيار والمرة الاولى ولو قالت ذلك طاعت ثلثا والاخرانها أنت بالترتيب

(١٤ - فتح القدير ثالث) التي لزمها الفردية في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاء الله عن المحصلين خيرا (ولو قالت اخترت اختيارا فهي ثلاث في قولهم جميعا) وهو واضح (ولو قالت قد طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة) يعني في جواب من قال اختاري (قوله قال الأولى والوسطى والأخيرة كل منها اسم مفرد مرتب وأمس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب الى قوله وهذا كما ترى معنى دقيق جزاء الله عن المحصلين خيرا) أقول آخر هذا الكلام يدل على صحة الترتيب وفي أوله اعتراف بعدم صحته فليست أمل فائدة لا توافق المشروح أيضا ولا يدفعه ما ذكر في معرض الجواب عن أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف (والكلام للترتيب) أقول إشارة الى الجواب عن قولهما قال المصنف (ولان الاختيار للثلاث كيد) أقول فيه تأمل

(فهى واحدة تلك الرجعة لان هذا اللفظ) يعنى قولها قد طلقت نفسى أو اخترت بتطليقة (بوجب الانطلاق) أى البيئونة بعد انقضاء العدة لكونه من ألفاظ الصريح وما يوجب البيئونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ بوجب الرجعى فان قيل اذن لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البيئونة أشار الى الجواب بقوله (فكأنهم اختارت نفسها بعد العدة) فكان مطابقا من حيث (١٠٦) ان الاختيار قد وجب منها قال الشارحون وقوله تلك الرجعة غلط وقع من

الكاتب لان المرأة انما تنصرف حكم التفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير والاصح من الرواية فهى واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدرا الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر فى الكتاب والدليل أيضا بسا عدم ما ذكر فى عامة النسخ فانه ذكر فى الجامع الصغير لقاضيان أما وقسوع الواحدة فلما قلنا وهوان التطليقة لا تتناول أكثر من الواحدة وانما تكون بائنا لان العامل تخيير الزوج والوافع بالتخير بان لانه تملك النفس منها والرجعى لا يثبت ملك النفس (وان قال لها أمرك بيدك فى تطليقة أو اختارى بتطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة تلك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكان بتطليقة وهى تعقب الرجعة) قيل فعلى هذا كان قوله هذا فى التندير عزلة قوله طلق نفسك وقولها اخترت

فهى واحدة تلك الرجعة) لان هذا اللفظ بوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنهم اختارت نفسها بعد العدة (وان قال لها أمرك بيدك فى تطليقة أو اختارى بتطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة تلك الرجعة) لانه جعل لها الاختيار لكان بتطليقة وهى معقبة للرجعة بالنص

لا فيما يلقى وصفه به فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا بالكل وهذا تم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغوى قوله فى المكان فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجهه يتضمن جواب قولهم ما ان كان لا يفيد الترتيب الخ لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاولى فان كثيرا من الاصولييين يطلقه على المنفرد وبعضهم ينسبه الى كلهم ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذى هو معنى الاولى بل كل منهم ما مدلوله ليس أحدهما تبعا للآخر حتى اذا الغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء وهو الافراد واذا الغا ببقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا بالكل فيقتضى ولذا اختار الطحاوى قولهم ما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول تضمنى فقد يكون أحد جزئى المدلول المطابق هو المقصود والاخر تبعا كاهو المراد هنا من قوله والافراد من ضرورته فينتفى التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك لانه وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود ولم يلاحظ الشرد فيه حقيقة أو اعتباريا كاطائفة الاولى والجماعة الاولى الامن حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل أبى حنيفة بوجهه الله بأن الترتيب ثابت فى اللفظ وان لم يكن ثابتا فى المعنى فصدق وصفها بالاولى والوسطى الى آخره باعتبار ان قوله اختارى اختارى جلة بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظك الاولى أو كلمتك الاولى ولا معنى له أصلا بعد فرض اهدار وصف الطلاق به وأبعد من هذا من رام الدفع عنه بأن المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لان الايقاع لا يكون بكلمته قط بل بكلمات امرية بها الطلاق ولوقال لها اختارى ثلاثا فقالت اخترت اختيارا أو الاختيار أو مرة أو مرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارا واحدة تقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان يقال لزم كله (قوله فهى واحدة تلك الرجعة) وهو سهو بل بان نص عليه فتمدد فى الزادات وفى الجامع الكبير والمبسوط ولا وضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدرا الاسلام فان فيه ما فى الهداية وجه الصحيح ان الواقع بالتخير بان لان التخيير على ملك النفس منها وليس فى الرجعى ملكها نفسها وايضا عاها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يشترطه الوقوع على الوجه الذى فوض به اليها والصريح لا ينافى البيئونة كفى تسمية المال فيقتنع به لانهم الاعتكالا امام ملكك ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن فأدعت الرجعى أو بالعكس وقع ما أمرها به لا ما وقعته فان قيل ما الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا لاختارى حتى تقع به البائنة واخترت لا يصلح جوابا لطلق نفسك حتى لا يقع به شئ الا عند زفر وسند ذكر جوابه فى فصل الامر باليد (قوله لكن بتطليقة) قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلق نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع باخترت جوابا لطلق نفسك أجيب بأن

لا يصلح جوابا لقوله طلق نفسك بل بلغوا والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلق لكونه أضعف من الطلاق فان آخر الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صاع بالعكس لكون الطلاق أقوى وههنا لم يكن أضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤل اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار بخلاف ان يقع قولها اخترت جوابا له (قوله قال الشارحون قوله تلك الرجعة غلط وقع من الكاتب) أقول كيف يكون غلط من الكاتب وقد عدل بما علل به والجواب أن مراده ما وقع فى بعض نسخ الجامع الصغير ولم يذكر فيه تعليل

﴿ فصل في الامر باليد ﴾ آخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا جعل الرجل امر امرأته يدها لحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا أن هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج جهالك لامرهما فاجبا عليكهما بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصع منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع (١٠٧) عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي أن لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه اذا قال أمري منك بيدك أو أمرك مني يدي وقع الطلاق فيندفع (واذا قال لامرأته أمرك بيدك ينوي بذلك الثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) وببانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة على الثلاثة أما الاول فقد بينه

﴿ فصل ﴾ في الامر باليد (وان قال لها أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقلت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد

آخر كلامه لما سمر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له ﴿ فروع ﴾ قال أنت طالق ان شئت واخترت ان شئت واخترت يقع ثنتان بالمشيئة والاختيار ولو قال اختاري اختاري اختاري بألف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة بألف لانهم المقرونة بالبدل كافي الاستثناء والشروط وكذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة أو واحدة أو بواحدة ولو قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة تطلق ثلاثا بألف على قول أبي حنيفة وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولى أو الوسطى وبألف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت نفسي بواحدة واخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بانه لا تطلق اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض وبعد ذلك تسأل المرأة عن ذلك فان قالت عنت الاولى أو الثانية وقعت بلا شيء أو الثالثة نابت بألف ولو قال اختاري واخترتي بالعطف بألف فالالف مقابل بالثلاث للعطف ولو قالت اخترت نفسي بتطبيقه لم يقع شيء لان الواحدة لم وقعت وقعت بثلاث البدل ولم يرصه ولو قالت اخترت الاولى أو الثانية أو الثالثة وقعت ثلاث بألف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بثلاث الف ولو قال لها اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة أو ثنتين عند أبي حنيفة لا غير لان من التبعض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلاثا لانها البيان وهي معروفة

﴿ فصل في الامر باليد ﴾ قدم التخيير لتأييده باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسائل من اشترط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمناه سوى نية الثلاث فانها تصح ههنا لا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ أمرك بيدك لا يعلم فيه خلاف وصحته قياسا واستحسانا وكذا صحة التفويض بلفظ اختاري نفسك لانه لا يملك تطليقها فدان عليك بكل لفظ يفهم التفويض منه ولفظ اختاري نفسك يفهمه فعلى هذا انما يتجبه تقديم التفويض بلفظ اختاري لتأييده باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصابا بخلافه بلفظ الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف أحد لم يقع به ذلك التقلص صريحا وانما افترق البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك به الملاك (لا يكون ما في ملكه أووسع مما في ملكه) وهذا يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في جواب أمرك بيدك كما يصح في اختاري وأما الايقاع بلفظ أمري يدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا نحم حول الحى وتترك النزول مخافة (قوله وان قال لها أمرك بيدك ينوي ثلاثا) أي ينوي التفويض في ثلاث (فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد) وهما مقامان الوقوع وكونه ثلاثا والوقوع مبنى على صحته جوابا فاقاده بقوله لكونه أي الامر باليد عليك كالتخيير لجوابه وهو منقوض بطلان نفسك فانه تملك كالتخيير ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند زفر رجه الله وجواب شمس الائمة بان الاختيار

﴿ فصل في الامر باليد ﴾ (قوله كالحكم في التخيير في المسائل) أقول يعني من اشترط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما تقدم سوى نية الثلاث وما اذا قالت اخترت نفسي بتطبيقه في جواب الامر باليد على ما ذكره المصنف (قوله الا اذا ثبت انه اذا قال أمري منك بيدك أو أمرك

من يدي وقع الطلاق فيندفع) أقول فيه بحث فانه اذا ثبت ما ذكره لا يفيد أيضا ان مخالفة القياس في التخيير من حيث ان المرأة تطلق بقولها اخترت نفسي في جواب التخيير ولا يملك الزوج تطليقة بذلك اللفظ فيكون ما في ملكه أووسع مما في ملكه او ذلك كذلك هنا انما يطبقها نفسها يكون هنا أيضا بلفظ الاختيار ولو قالت في الجواب أمري يدي لا تطلق فليست أملي

بقوله لان الاختيار يصلح جوابا لامر باليد لكونه عليك كالتيخير فكنا متساوين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا له وأما كيفية الالة على الثلاثة فلان الواحدة صفة الاختيار (فصار كانهما قالت اخترت نفسي مرة واحدة) أي باختيار واحدة دليل ما بعده وغرو قوله وهي في الاولى الاختيار وانما عبر عنهما مرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيار فعبّر عنهما بفهمهما وبذلك أي بقولها اخترت نفسي مرة واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الى اختيار واحدة. وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض اليها ذلك (ولو قالت) يعني في جواب قوله لها أمرك بيديك (قد طلقت نفسي واحدة وأخرت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت مصدر محذوف) فوجب التباين على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاولى الاختيار دلالة اخترت عليها وفي الثانية التطبيق لدلالة (١٠٨) طلقت عليها ولا يتوهم التكرار في قوله وهي في الاولى الاختيار مع تقدم قوله والواحدة صفة

للاختيار لانه إعادة لبان فريضة المحذوف وكأنه قال وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها فتكون في الثانية التطبيق لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة لان أمرك بيديك من الفاظ الكناية والواقع بها بائن فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها أمرها فقوله في البائن خبران وتقر به التفويض حصل في البائن ضرورة انه ملكها أمرها وان عليه اياها أمرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من ألفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع الراء كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق بين قولها اخترت نفسي بتطبيقه

للاختيار لانه إعادة لبان فريضة المحذوف وكأنه قال وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها فتكون في الثانية التطبيق لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة لان أمرك بيديك من الفاظ الكناية والواقع بها بائن فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها أمرها فقوله في البائن خبران وتقر به التفويض حصل في البائن ضرورة انه ملكها أمرها وان عليه اياها أمرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من ألفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع الراء كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق بين قولها اخترت نفسي بتطبيقه

أضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قالت طلقت نفسي فأجازه مبتدأ مجاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع وان أجازه ولا يعلل هو الايقاع به فصلح الأقوى جوابا للاضعف دون العكس لا يدفع الوارد على المصنف ثم كون الأقوى يصلح جوابا للاضعف بلا عكس يحتاج الى التوجيه ويمكن كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عليه فلا يكون دونه بل فائضا أو مساويا وفرق قاضيان في شرح الزيادات بان قولها اخترت منهم وقوله طلقت نفسي مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من تقرير الالاكتفاء بالتفسير في أحد الجانبين ثم أفاد الثاني بقوله (والواحدة) أي التي نطقت بها (صفة الاختيار فصار كانهما قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث) وكان الظاهر ان يقول باختيار واحدة لانه جعلها وصفها لکنه قصد التنبه على ان موجب وقوع الثلاث لو صرح بقولها اختيار واحدة كون المراد مرة واحدة فان الاختيار ليست الا مرة من الاختيار وإذا كان اختيارها مرة واحدة انتفى الاختيار بعده وكونها بحيث لا تصور لها اختيار آخر هو بأن يقع الثلاث ويقال في العرف تركه مرة واحدة وكرهته مرة وأعرضت عنه مرة واحدة وما لا يخص من هذا لا يراد به الا بلوغ ما يقيد به من الترك مثلا والكره والاعراض منتهى وأورد بعضهم انه ينبغي ان يقع بتطبيق واحدة لان واحدة يحتمل كونها صفة طلقة ولما جعل أمرها يدها في التطبيق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلاما كون ارادة الموصوف طلقة أو اختيارا فاذا نوى ألا تكون لهائنة تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظي فريضة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا أجابت بطلقت نفسي بواحدة حيث تقدر الطلقة وهو بخصوص العامل أيضا وبهذا وقع الفرق بين جوابها

في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب أمرك بيديك عند المصنف حتى كان الواقع في الاول رجعا كما تقدم وفي الثاني بطلقت بأمر كذا كره وهل هذا الدليل على أن ما تقدم كان سهوا من الكاتب كذا كره الشارحون فالجواب ان الاختيار القياس فيه أن لا يقع به الطلاق وان نوى الزوج أنا استعصماه لاجتماع الصعابة والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لا في البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق

(قوله لان الاختيار يصلح جوابا لامر باليد لكونه عليك كالتيخير فكنا متساوين في القوة والضعف) أقول فيه ان التخيير مؤيد بالاجماع فيكون أقوى (قوله أي باختيار واحدة دليل ما بعده) أقول تعليل لتفسيره (قوله لانه إعادة لبان فريضة المحذوف الخ) أقول فيه تأمل الآن يقال يفهم ذلك من التفصيل والمقابلة (قوله لكون الامر باليد الخ) أقول محل بحث والاصوب أن يقول والام تلك أمرها (قوله والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لا في البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق) أقول فيه بحث لا يرى الى ما قاله المصنف من ان الواقع بها بائن لان اختيارها بنفسها ثبت اختصاصها بها

له (وعن أبي يوسف أنه إذا قال أمرك ببيدك اليوم) قال تسمى الإثنية هذه هي الرواية الصحيحة (١١١) وجعل فاضحاً هذه الرواية أصل

الرواية ولم يذكر خلاف أحد
وقوله وإن قال أمرك ببيدك
يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم
تعلم بتقديمه حتى جئنا الليل فلا
خيار لها (ظاهر بما قدمناه
في آخر فصل إضافة الطلاق
واليه أشار بقوله وقد حققناه

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا قال أمرك ببيدك اليوم وأمرك ببيدك غداً انما أمران لما نذكر
لكل وقت خبراً بخلاف ما تقدم (وإن قال أمرك ببيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بتقديمه
حتى جئنا الليل فلا خيار لها) لأن الأمر باليد مما يتقدم فيعمل اليوم المقررون به على بياض النهار وقد
حققناه من قبل فيسوق به غيبة قضى بانقضاء وقته (وإذا جعل أمرها ببيدها أو خيرها فكنت يوماً
لم تقم فالأمر في يدها مالم تأخذ في عمل آخر) لأن هذا تعليق التعلق منها لأن المالك من يتصرف برأى
نفسه وهي بهذه الصفة والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه

أكثر تراجم فأمرك ببيدك ثم طلقها بائناً أو خاله ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الأمر
بيدها ولو طلقها بائناً ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم ضربها لا يصير بيدها ومن المناقضة تصریحهم
بعدمه إضافة كافي المسئلة الآية إذا قال أمرك ببيدك يوم يقدم فلان وسأق الكلام فيها (قوله وعن
أبي يوسف أنه إذا قال أمرك ببيدك اليوم وأمرك ببيدك غداً انما أمران) حتى لو اختارت زوجها
اليوم لها أن تطلق نفسها غداً لأنه ثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضي باختيارها
الزوج قال السرخسي وهو صحيح لأنه ما ذكر لكل وقت خبراً عرف أنه لم ير اشتراك الوقتين في خبر واحد
والأصل استقلال كل كلام وذكر فاضحاً هذه ولم يذكر فيها خلافاً لم يبق تخصيص أي يوسف إلا
لأنه يخرج الفرع المذكور وعلم أنه يفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها إلا فلا تغفل عنه
لأنه أثبت لها في يوم مفرد ولا يدخل الليل والثابت في اليوم الذي يليه بأمر آخر كقوله أمرك ببيدك
اليوم حيث يعتمد على الغروب فقط بخلاف قوله أمرك ببيدك في اليوم انما يتقدم بالمجلس وهو على
ما قدمناه من الأصل في أنت طالق غداً وفي غدا وفي جامع الترمذي أمرك ببيدك اليوم غداً بعد غد
فهو أمر واحد في ظاهر الرواية لأنها أوقات مترادفة فصار كقوله أمرك ببيدك أبداً فيريد بردها مرة
وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لأنها أوقات حقيقة (قوله وإذا قال أمرك ببيدك يوم يقدم فلان صح)
ولها أن تطلق نفسها يوم يقدم وهذا أيضاً يفرق به سائر التليكات فانها لا تصح إضافتها ولا
تعلمها بخلاف هذا لأنه انما هو تعليق فعل فلا يقتضي لوازم تليكات الأيمان كما تقدم وقد يخرج
على أنه في معنى التعليق فان قيل يخالفه ما في شرح الزيادات لقاضحاً لو قال أمرك ببيدك فطلق
نفسك ثلاثاً للسنة أو ثلاثاً إذا جاء غداً فقالت في المجلس آخرت نفسي طلق ثلاثاً لعل
عن مجلسها قبل أن تقول شيئاً بطل لأن قوله فطلق نفسك ثلاثاً تفسير للأمر والأمر باليد يحتمل
الثلاث أملاً لا يحتمل التعليق والإضافة إلى وقت السنة لأن الأمر باليد يقتضي المالكية والأمر على
هذا الوجه لا يفيد البيئونة في الحال فلا تثبت المالكية ولهذا قال أمرك ببيدك ونوى السنة
أو التعليق لا يصح فإذا ألحقه بما كان نفسه يثبت ما يحتمل له وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمل له وهو
السنة والتعليق فالجواب أن معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التحيز للتعليق لأنه ليس من أفراد
ولا متعلقه بعد ما ذكر أن قوله فطلق نفسك ثلاثاً للسنة أو إذا جاء غداً تفسير لذلك التفويض فكان
التعليق مراداً باللفظ ثم لو لم تعلم بتقديمه حتى انقضى يوم قدمه ودخل الليل فلا خيار لها لأن الأمر
باليد مما يتقدم فيعمل اليوم المقررون به على أنها لا على الوقت مطلقاً وقد حققناه من قبل يعني
في آخر فصل إضافة الطلاق وانما لم يعتبر التقديم فيعمل اليوم على الوقت مطلقاً لأنه غير متمسك
حققناه هناك من أن المعتبر امتداده وعدمه هو المضاف لأنه المقصود (قوله وإذا جعل أمرها
بيدها أو خيرها فكنت يوماً لم تقم فالأمر في يدها مالم تأخذ في عمل آخر) لأن هذا تعليق
التعلق منها لأن المالك من يتصرف برأى نفسه وهي بهذه الصفة والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه

من قبل وقوله (فيسوق به)
أي بالنهار ثم ينقض بانقضائه
(وإذا جعل أمرها ببيدها أو
خيرها فكنت يوماً لم تقم
فالأمر في يدها مالم تأخذ في
عمل آخر لأن هذا تعليق
التعلق منها لأن المالك
من يتصرف برأى نفسه)
وهذه تتصرف برأى نفسها
فهى ماله الصفة والتعليك
يقتصر على المجلس (وقد
بيناه) يعني في فصل
الاختيار من قوله التليكات
تقتضي جواباً أن المجلس كما
في البيع قبل فيه نظر لأنه
قال قبل هذا إذا قال أمرك
ببيدك اليوم وغداً يدخل
الليل في ذلك وذلك يقتضي
أن الأمر بيدها لا يطل
في يومين وإن قامت عن
المجلس لأنه لو بطل بالقيام
عن المجلس لم يكن انتقيده
بيومين فائدة لأن المرأة إذا لم
تتم من مجلسها يوماً أو أكثر
لا يخرج الأمر من يدها
وهذا يقتضي أن يقتصر
على المجلس

(قال المصنف لأن المالك
من يتصرف برأى نفسه وهي
بهذه الصفة) أقول قال ابن

الهام منقوض بالوكيل فإنه أيضاً يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف بنفسه وكأنه تركه للعلم بأن التفويض
إلى الأجنبية تعليق وهو لا يتصرف بنفسه انتهى وفيه بحث (قوله وهذا يقتضي الخ) أقول يعني قوله هذا والتعليك يقتضي على المجلس

وبينهما تناف (ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك) أي الذي سمعت فيه (وان كانت لا تسمع) لغيبة أوليهم (مجلس علمها) وبلوغ الخبر اليها لان هذا التعليق فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فأت طالق وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فأت طالق وفيه نظر لان التعليق لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيين ما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له وأجيب بأن التعليق الذي هو معتبر فيه من باب تعليق المنافع كالأجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت وإذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الأمر بيدك في المدة التي وقتها فلو بطل الأمر بقيامها عن المجلس لم يكن للتأخير فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم أيضا وأما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فإذا كان الأمر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جاب التعليق فقلنا بالاقصا على المجلس لعدم ما يدل (١١٣) على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا بقاء الإيجاب إلى ما وراء

المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الاسكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جلسة فالخيار باق لان التعليق حينئذ لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف عين من جانبه بخلاف البيع حتى يعتبر مجلسهما جميعا فان أهم ما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تعليق محض لا يشوبه التعليق ولهذا يرجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جازا اذا اعتبر مجلسها فالجواب ان ما يتبدل بالتحويل يعني إلى مجلس آخر ومرة بالاختار في عمل آخر على ما بيناه في الخيار يعني في قوله لا يجوز المجلس الاكل غير مجلس المناظرة إلى آخره (قوله وبينهما تناف) أقول وبالله المستعان ان في قول المرأة اخترت نفسي مثلا في

ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا التعليق فيه معنى التعليق فيوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تعليق محض لا يشوبه التعليق وإذا اعتبر مجلسها فالجواب ان ما يتبدل بالتحويل ومرة بالاختار في عمل آخر على ما بيناه في الخيار أي في أول فصل الاختيار والذي ذكره هناك هو ان التعليق يستدعي جوابا في المجلس ولم يستدل على انه تعليق واستدل هنا عليه بقوله لان المال كونه الذي يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف لنفسه والا فالويل يتصرف برأى نفسه وكأنه تركه لغيره بأن التفويض إلى الأجنبي تعليق وهو لا يتصرف لنفسه وسنحقق ما ذكر في ذلك ليندفع الوكيل في المشيئة ان شاء الله تعالى وقد مناه في قوله يستدعي جوابا في المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على المجلس إلى إجماع الصحابة حيث قالوا الهاء في المجلس (قوله ثم ان كانت تسمع) أي تسمع لفظه بالتخيير (اعتبر مجلسها ذلك) أي مجلس سماعها (وان كانت لا تسمع فمجلس علمها) على ما ذكرناه (لان هذا التعليق يفيد معنى التعليق) أما انه تعليق فلما تقدم من انهما عاملة لنفسهما وأما ان فيه معنى التعليق فلان الإيقاع وان كان من غير الزوج الآن الرقوع مضاف إلى معنى من قبل الزوج فكأنه قال ان طلقت نفسك فأت طالق فيثبت للتفويض أحكام تنزق على جهة التعليق وأحكام على جهة التعليق والظاهر ان كليهما يمكن ترتبها على التعليق فصحة التوقيت على انه تعليق منفعة وقد مناه الحاقه بالعارية أقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف على ما وراء المجلس كان يقول أمرك بيدك شهرا أو جعة فيعتبر ابتداءه من وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى امتداد الملك الذي تحقق في الحال وكذا عدم صحة الرد بعد سكوتها أول الأمر بناء عليه لانه بناء على ثبوت الملك الثابت بالتعليق على ما ذكرناه لا يحتاج إلى القبول وأما اقتضاه على المجلس في التفويض المطلق فتقدم قول المصنف انه تعليق وهو يستدعي جوابا في المجلس وتقدم ان الجواب الذي يستدعيه التعليق في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل امتداده في تمام المجلس أثر الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتضاه عليه بإجماع الصحابة فان قلت قد وقع في كلام بعضهم ان تظليقها بنفسها قبول قلنا لا يتم اذ هو التصرف المنفرد على ثبوت ملكه أما عدم صحة الرجوع من الزوج فيناسب كلامنا من التعليق والتعليق لانه لو ثبت يزعم بلا قضاء ولا رضا فقد ظهر ان جميع الآثار

جواب التفويض جهتين جهة كونه جوابا لآل الزوج وجهة كونه ملكا فان الذي يملكها الزوج هو هذا القول فان كان التفويض مطلقا اعتبر كونه جوابا بلا بد منه في المجلس وإذا قيد بالوقت اعتبر كونه ملكا ولم يتصرف على المجلس توفيراً للجهتين حفظهما فليتم ولا يمكن تأويل كلام الشارح بما ذكرنا أسلفه في أوائل فصل الاختيار (قوله وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فأت طالق) أقول الا صواب أن يقول ان طلقت أو اخترت نفسك فأت طالق والافعل على ما ذكره الشارح اذا قالت في الجواب أردت طلاقك ينبغي أن تطلق الآن يكون مراده الارادة المقارنة للفعل وتلك لا تكون الا بتلفظها بالطلاق (قوله يشتمل على معنيين) أقول يعني التعليق والتعليق (قوله قلنا بالاقصا على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين الخ) أقول هذا لا يدل على الاقتصار على المجلس اذ يجوز ان يتأيد كفي البيع فان حكمه متأيد ولا يختص بالإجماع ذكرنا

ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دلائل الاعراض اذا القيام بفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقته بقصر فيبقى الى أن يوجد ما يقطعه أو ما يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله مالم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لامطلق العمل (ولو كانت فائنة فحلت فهي على خيارها) لانه دليل الاقبال فان القعود أجمع للرأي (وكذا اذا كانت قاعدة فانكأ أو متكئة فعدت) لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبة فتر بعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فانكأ لا خيارها لان الاتكاء اظهار التماس بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله (ولو قالت ادع أبي أستشير أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها) لان الاستشارة تصرف الصواب والشهادت للتعرض عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض (وان كانت تسير على دابة أو في مجمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها) لان سير الدابة وقوفها مضاف اليها

يصح ترتبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كانه قال اذا طلقت نفسك فانت طالق يمكن اجراؤه في الوكالة كانه قال اذا بعت متاعا فقد أجزت بيعك والولاية كائن الامام قال له اذا قضيت فقد أنفذت قضاءك كما قدمنا والاعتبارات التي لا أثر لها كثيرة في دائرة الامكان (قوله) وقوله أي قول محمد رحمه الله تعالى (مالم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه) فلو بعت من غير قيام أو أكلت قليلا أو شربت أو قرأت قليلا أو سبحت أو قالت ادعوا لي أبي أستشير أو الشهود وما أشبه مما هو على الفرقة من غير أن تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها وما ذكر من هذا من قوله اختاري وطلقي نفسك وأنت طالق ان شئت وكذا اذا قال لاجنبي أمر امرأتى بيديك أو طلقها اذا شئت أو ان شئت أو أعقني عبيدي اذا شئت بخلاف قوله بعه ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت أو امتشطت أو اخنضبت أو جامعتها يبطل وذكر المرغيناني ان لم تجرد من بدع الشهود فقامت لتدعو ولم تنقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبديل ولا تعذريه كما لا تعذريه اذا أقيمت كرها وقيل اذا لم تنقل لم يبطل واذا انتقلت ففيه روايتان ولونامت وهي قاعدة أو كانت تصل المكتوبة أو الوتر فأنتمأ والنفل فأنتمأ ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة الظهر عن محمد وهو الصحيح ولو قال أمرتك بيديك فقالت لم لا تطلقني بالناسك فطلعت نفسها طلقت لان قولها لم لا تطلقني ليس ردا فتملك بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها لم الخ كلام زائد فيتبديل به المجلس وفيه نظر لان الكلام المبطل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضته في غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق (قوله والاول أصح) أي ما ذكر في الجامع الصغير أصح مما ذكر في غيره وهو الاصل لان من حربه أمر قديسنة لاجل التفكر لان الاستناد والاتكاء سبب الراحة كالقعود في حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت للمجلس (قوله وان سارت بطل) قيل لو اختارت نفسها مع سكوتها والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبديل حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر بغير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين كون الزوج معها على الدابة أو المحمل أولا ولو كانت راكبة فنزلت أو تحوأت الى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية لانه والحالة

وقوله (ويخرج الامر من يدها) ظاهر وقوله (وليس للتقدير به) أي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق والمراد بقوله وقوله قول محمد في الجامع الصغير وقوله (ولو كانت فائنة فحلت) ظاهر وقوله (والاول) أي رواية الجامع الصغير (أصح) لان من حربه أمر قديسنة للتفكر لما أن الاستناد سبب للراحة كالقعود وقوله (ففيه روايتان عن أبي يوسف) في رواية الحسن عنه لا تبطل وفي رواية الحسن بن أبي مالك عنه تبطل وهو قول زفر ووجه الروايتين من درج فيما ذكرناه قيل خص أبا يوسف بالذ كر وان احتمل أن يكون قديس صاحبيه كذلك لانهما نقل عنه وقوله (ولو قالت ادع أبي أستشير) ظاهر

وقوله (والسفينة بمنزلة البيت) يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظاهر

فصل في المشيئة قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشية دورى فيسقط (ومن قال لامر أنه طلق نفسهك ولا ية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن) سواء طلقت جملة أو متفرقة وقوله (لان قوله طلق) (١١٤) ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة

(والسفينة بمنزلة البيت) لان سيرها غير مضاف الى راكبها ألا ترى انه لا يقدّر على إيقافها وراكب الدابة يقدّر
فصل في المشيئة (ومن قال لامر أنه طلق نفسهك ولا ية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لان قوله طلق معناه افعلى فعل التطلق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلهذا تم عمل فيه نية الثلاث وينصرف الى واحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد اذا كانت المنكوحه أمة لانه جنس في حقها (وان قال لها طلق نفسك فقالت أبت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق) لان الابانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال لامر أنه أبتك ينوي به الطلاق أو قالت أبت نفسي فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا أنهم ازاادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بآئنة

هذه كالسفينة (قوله والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها) بل الى غيره من الريح ودفع الماء فيماله جربة كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل يتبعه دل المجلس وعن أبي يوسف ان السفينة اذا كانت وافقة فسارت بطل خيارها

فصل في المشيئة (قوله ومن قال لامر أنه طلق نفسهك ولا ية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) سواء أوقعتها بالفظ واحد أو متفرقا وانما صرح ارادة الثلاث (لان قوله طلق نفسك معناه افعلى فعل التطلق) فهو مذكور لانه جزء معنى اللفظ فصحة نية العموم غير أن العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم (قوله وان قال لها طلق نفسك فقالت أبت نفسي طلقت) أي رجعيةا ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق وحاصل الفرق بين صحة الجواب بأبت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من أنظاره التي تستعمل في إيقاعه كتابة فقد أجابت بما قرّض اليها بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق لا صريحا ولا كتابة ولهذا لو قالت أبت نفسي توقف على إجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه إجازة وانما صار كتابة بإجماع الصحابة رضى الله عنهم فيما اذا جعل جوابا بالتخير غير أنهم ازاادت وصف تعجيل البيئونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صرح جوابا بالامر باليد لانا نقول الامر باليد هو التخير معنى فيثبت جوابا له بدلالة نص إجماعهم على التخير وهذا لان قوله أمرك بيدك ليس معناه الا انك تخيرة في أمرك الذي هو الطلاق بين إيقاعه وعدمه فثبت جعل جوابا بالتخير بلفظ التخير كان جوابا بالتخير غير اذ قلنا العلم بأن خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلق لانه وضعا طالب الطلاق لا التخير بينه وبين عدمه ثم اذا أجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها باستغالتها بما لا يعنينا في ذلك الامر وعن أبي حنيفة انه لا يقع بجوابها

أولى (وان قال لها طلق نفسك فقالت أبت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق) والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من ألفاظ الطلاق لانها موضعت لقطع وصلة النكاح ألا ترى انه لو قال أبتك ينوي الطلاق أو قالت أبت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بانت وألفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطليقة فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيه أي في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعة انما تفيد الابانة بعد انقضاء العدة فاما أن يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف أو يلغو الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحيح الاصل أولى فيصير اليه كما لو قالت في جواب طلق نفسك تطليقة طلقت نفسي تطليقة بآئنة

فصل في المشيئة

(قوله لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة أولى) أقول انما ابتدأ به لان ما ذكر فيه المشيئة مما لم يذكر فيه بمنزلة المركب من المفرد وبه أيضا يظهر وجه ذكر هذه المسئلة وأمثالها في هذا الفصل فلينأمل (قوله فكان الابتداء فيه بمسئلة الخ) يعني ويدكر ما لم يذكر فيها المشيئة بعدها على سبيل التبع والاستطراد (قوله لانها موضعت لقطع وصلة النكاح) أقول فيه بحث (قوله وألفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه راجع الى ما

وقوله (وينبغي أن تقع تطليقة رجعية) إنما قال هكذا نفسها لكلام محمد فانه كمال طلقت ولم يتعرض لشيء آخر وأرى انه مستغنى عنه لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد وينبت الاصل وقوله (بخلاف الاختيار) متعلق بقوله لان الابانة من ألفاظ الطلاق وهو واضح (وعن أبي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها) حيث كان المفوض الطلاق وما أنت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن أبي يوسف انما تطلق طلاقاً بشان الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقاً وهو عاكس ايقاع البائن والرجعي فيكذا (١١٥) هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة

بين التفويض والخبير
والفقه هو الاول أعنى ظاهر
الرواية (وان قال لها طلق
نفسك) ظاهر وحكمه
اللزوم نظرا الى اليمين
والاقتصار على المجلس
نظرا الى التملك وفيه
مطالبان احدهما ما وجه

وينبغي أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته
اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجزت لا يقع
شيء الا أنه عرف طلاقاً بالاجماع اذا حصل جواباً بالخبير وقوله طلق نفسي ليس بتخيير فيلغو وعن أبي
حنيفة انه لا يقع شيء بقولها أبنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها اذا ابانة تغاير الطلاق (ولو قال
لها طلق نفسك فليس له أن يرجع عنه) لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه غايبك بخلاف ما اذا قال لها طلق فترتك لانه توكيل وانابة فلا
يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

اختصاص طلق نفسك
باليمين دون طلق فترتك
وكما كان معنى طلق نفسك
ان طلقت نفسك فانت
طالق جاز أن يكون معنى
طلق فترتك ان أردت
طلاقها فهي طالق والثانية
ما وجه اختصاص الاول
بالتملك والثاني بالتوكيل
والجواب عن الاولى ان
اليمين بالتعليق انما يكون
فيما وجوده متردد ووجود
طلاق الضرة اذا فوض
اليها أمر كائن لا محالة طبعاً
وعادة فلا يصلح شرطاً
وأجيب عن الثانية بما
تقدم ان المالك هو الذي
يعمل لنفسه والتوكيل هو

بأبنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما ما دون الآخر
ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كالمالك طلق نفسك نصف تطليقة فطلقت
تطليقة أو قال ثلاثاً فطلقت ألفاً لا يقع شيء والجواب انما خالفته فيهما في الاصل في الاولى ظاهر
وكذا في الثانية لان ايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافاً معتبراً بخلاف
ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف بعدم موافقتها في الاصل فلا يعد خلافاً لاذ الوصف تابع واعلم
ان المسئلتين ذكرهما التمرناشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غيره لاذلو
أوقعت على الموافقة أعنى الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في
مسألة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بعد رد الصريح ليس هو الواقع بالباين وقد اعتبر الخلاف
لجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافاً نظر الى انه الاصل في ايقاع الخلاف في المعنى غير خلاف
وفيه ما لا يخفى (قوله ولو قال لها طلق نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو
قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تملك الطلاق بخلاف قوله طلق فترتك لانه توكيل فلا يقتصر
على المجلس ويقبل الرجوع) وكذا قوله لا جنبي طلقها أو قول لا جنبي لها طلق فلانة لانها عاملة فيه
لغيرها وكذا المديون في ابراء ذمته بقول الدائن له أبرئ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمناً على
ما قدمنا والتوكيل استعانة فلوزم فليعلم عاكس الرجوع عادي موضوعه بالنقض وقد منع عدم ظهور
الفرق بين طلق وأبرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع
أيضاً يفرع على معنى المالك الثابت بالتملك بناء على انه يثبت بالتوقف على القبول شرعاً على ما صرح
به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى التعليق المستفاد لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات
فلو صح لزوم أن لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وأما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف

الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتعليقها عن ريق النكاح وفي طلاق فترتك عاملة لزوج وفيه نظر لانها في طلاق
فترتك أعمال لنفسها فانها في طلاق نفسها ولان صورتين اما أن يكونا من باب المشيئة أو لاولا المال شمول التملك أو شمول التوكيل
أو التملك الباطل

(قوله وقوله وينبغي أن تقع تطليقة رجعية) إنما قال هكذا الى قوله وينبت الاصل (أقول قبل بل لوجه له لان ظاهر عبارة ينبغي يتأني نص
عبارة يلغو (قوله وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والخبير) أقول اذا كان المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه كيف
يوجد ترك المطابقة والجواب ان الطلاق اذا أطلق لا يكون رجعي

(وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات
متى شئت (واضح للقائل
أن يقول التملك في هذه
الصورة - وجود أو لا فان
كان الثاني لا يقدر على
الطلاق وليس كذلك وان
كان الاول يقتصر على
المجلس لكونه لازم التملك
والجواب ان الاختصار على
المجلس من أحكام التملك
والحكم قد يتأخر لما منع كما
في شرط الخيار وهو طريقة
تخصيص العلة وموضعه
الاصول قوله (واذا قال
لرجل طلق امرأتى) واضح
ومناطه ما ذكرناه في
التمليك والتوكيل من ان
المالك عامل لنفسه
والتوكيل لغيره وقد علمت
ما عليه (ولو قال لرجل
طلقتها ان شئت فله أن
يطلقها في المجلس خاصة
وليس للزوج أن يرجع
وقال زفر هذا الاول سواء لان
التصريح بالمشيئة كعدم
التصريح لانه يتصرف عن
مشيئته) لان الفعل
الاختياري لا يتحقق بدونها
وفعله اختياري واذا تساوى
كان الثاني توكيلا كالاول

(قوله والحكم قد يتأخر
لما منع) أقول الظاهر أن
يقال والحكم قد يختلف
وقد سبق ان في الامر باليد
معنى التعليق فيتوقف
على ما وراء المجلس

(وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات
كلها فصار كما اذا قال في أى وقت شئت (واذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده)
وله أن يرجع عنه لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا امرأتى طلق
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تملكها لا توكيلا (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها في المجلس
خاصة) وليس للزوج أن يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه
لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالو كليل

القياس (قوله وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) وكذا اذا
شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول أى خنيفة في إذا أنها عنده غيرة ان فلا تقتضى
بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بأن يمكن أن تعمل شرط وان تعمل طرفا والامر صار في يدها فلا
يخرج بالتمليك وصار كما اذا قال في أى وقت شئت ولانها انما ملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق
وقت المشيئة فلا تعلقك دونها وبهذا يتضح ان هذا اضافة للتمليك لا تنجز ومن فروع ذلك انما اذا
طلقت نفسها بلا قصد غلط لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في أول باب ايقاع
الطلاق ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلط على الوقوع في القضاء لا فيما
بينه وبين الله تعالى (قوله واذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده) أى
للقائل (أن يرجع لان هذا توكيل واستعانة فلا يلزم) وله أن يرجع ولا يقتصر والتوكيل
أن يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلق نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تملكها لا توكيلا (ولو قال
لرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هذا
والاول) وهو قوله للرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئة (سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه
وكيلا كان أو مالكا) يتصرف عن مشيئته (فصار كما اذا قال له بعت عبدى هذا ان شئت لا يقتصر وله
الرجوع أجيب بان ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في انه اذا أثبت له المشيئة
لفظا صار موجبا للفظ التملك لا التوكيل لان تصرف التوكيل لغيره انما هو عن مشيئة ذلك الغير
وان كان امثاله بمشيئة نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غيره عنه بذلك
امثالا فاذا امرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تملكيا فيستلزم حكم التملك بخلاف
البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التملك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر
على المجلس قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل
التعليق وكأنه اعتمر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لان
التوكيل هو قوله بعت فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه
قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد والى هنا تم
من المصنف اناطه وصف التملك مرة بأنه يعمل برأى نفسه بخلاف التوكيل ومرة بأنه عامل لنفسه
بخلافه ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه وليس الرأى والمشيئة واحدا فان العمل بالرأى العمل بما يراه أصوب
من غير أن يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا غيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره ومشيئته أى باختياره
ابتداء بلا اعتباره على مطابقة أمر أمر من غير اعتبار معنى الاصولية في متعلقها بل هي والارادة
يخصه ان الشيء بوقت وجوده والاول نقضناه بالوكالة وهو مندفع بان العامل برأيه هو الذى لا يعقبه
على رأيه ما بقيده في فعل ولا ترك والتوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة معه ما يغلبه في جانب
الترك وهو لزوم خلاف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل اذا لم يفعل فانه اذا وكله فرضى كان واعدا

وصار كالموكل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل الى التعليق (ولنا انه عليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته) لا يقال قدينا ان الوكيل أيضا تصرف بمشيئته لانا نقول المشيئة نوعان مشيئة تنفصلها الحركة الارادية وهو ثابتة في كل تصرف بمو مشيئة أخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في التوكيل مع جهة حظر يرفعها قوله طلقها ايقاعا لا بفعل الموكل والثانية انما تكون في الملاك وقد فوض اليه بقوله ان شئت فكان عليك هذا ما أمكنني تلخيصه من كلام المشايخ ولما قال ان يقول كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التعليق وقد اتفق في هذه الصورة وأقول اذا بنى الكلام على ما قد ثبت ان التعليق اقرار شرعي على محل التصرف والتوكيل اقرار شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق الضرة على مامر ثم أقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا ينصوّر ان (١١٧) يكون الشخص رسولا الى نفسه

كان قوله طلق نفسك تعليقاً
وأما قوله طلق ضرتك
وقوله لاجنبي طلق امرأتى
فيحتمل ان الرسالة فان لم يذكر
كلمة ان شئت كان توكيلاً
وان ذكرها كان تعليقاً صريحاً
لزيادة عن الالغاء اذا التوكيل
يحصل بدونه وبه يرفع النظر
لثاني في طلاق الضرة فتأمل

بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه عليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة فهي واحدة) لانها ملكك ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة وقاله واحدة) لانها أنت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج ألفاً ولا يحنف أنت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكك الثلاث

بفعل ما استعان به فيه فاذا لم يفعل أخلف الوعد بخلاف الزوجة فانها لا تعد لمخلفه بترك الطلاق اذا لم يقصرها عليه فاسم شرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملاً برأى نفسه مطلقاً والثاني بأمر المدنون بإبراء نفسه وقدمنا ما في جوابه من النظر ولو تم اتقضى بالتفويض الى الاجنبي فانه قطع العايس بتطبيق زوجة غيره عاملاً لنفسه والثالث اقرب والله أعلم فالمعول عليهما (قوله وان قال لها طلق نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكك ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شئت) كالزوج نفسه (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله واحدة واحدة لانها أنت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج ألفاً) وكقولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة في هذه المسئلة وأثبت نفسي في جواب طلق نفسك وطلعت نفسي وشرقي وقول العبد في جواب أعتق نفسك أعتقت نفسي وفي لانا حيث يقع ثلاث في الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطابق هي ويعتق هودون من قرناه (ولا يحنف أنت بغير ما فوض اليها مبتدئة) فيترقب على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاولى من الصور لانه متناهياً بدأ ثم المخالفة بما بعده فلا تعبر ووجهها في أثبت نفسي ان معناه طلعت نفسي باثنا والباقي ظاهر وقوله بخلاف الزوج جواب عن الاول أي ان الزوج يتصرف بحكم ملكك الثلاث وكما اذا صرح بما الثلاث في ضمنه فيثبت

فعله محاص وقوله (والطلاق يحتمل التعليق) جواب عن قياس زفر ضرورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل للبيع لا البيع نفسه والتمكيا به قابل للتعليق أجيب بأنه اعتبر ان توكيل بالبيع أصل البيع قال (وان قال لها طلق نفسك ثلاثاً) هذا لبيان مخالفة المرأة زوجها في ايقاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى ظاهرة وأما الثانية فوجه

قوله ما فيها واضح كالموكل لها طلق نفسك وطلعت نفسها وشرتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلق نفسك فقلت أنت نفسي فانه يقع عليها طلعة رجعية ولم يعتبر ما زادت من صفة البيئونة معدماً للمطابقة في أصل الطلاق فيكون كقولها طلعت نفسي منك مثلاً وبالعقولة ثلاثاً (ولا يحنف أنت بغير ما فوض اليها) ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة كالموكل لها طلق نفسك فطلقت شرها فيوقف على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهب أهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما أجيب بأن ذلك في العشرة الموجودة أو المنصورة وأما الثلاث فهنا فعدم

(قوله يترتب عليها استحسان الفعل وتركه) أقول ضمنه يتركه راجع الى الفعل (قوله والاولى ثابتة في الوكيل الى قوله والثانية انما تكون في الملاك) أقول فيه ان الظاهر ان الثانية أيضاً ثابتة للوكيل ولهذا لا يجوز بيع المسلم خيراً الذي وكله عنه (قوله سقط هذا الاعتراض) أقول فيه بحث فان الاقرار في المقيّد بالمشيئة على نفس التصرف أيضاً فكيف يكون تعليقاً (قوله وان ذكرها كان تعليقاً) أقول كيف يكون تعليقاً والاقرار على محل التصرف لازم من لوازمه ولم يوجد (قوله أجيب بأنه اعتبر ان توكيل الخ) أقول فيه ان الاول

والواحد الموجود غير الثلاث (١٨) المعدوم فإن قيل سلمنا المغاير ولكن إذا قال لها أمر بك بيدك ونوى الواحدة وطلقت نفسها ثلاثا

وقعت واحدة وقد أثبتت بغير ما فرض اليها إذا الثلاث غير الواحدة على ما ذكرنا جيب بان التفسير ههنا لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فإذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وافقته فيما هو أصل التفويض وهو لا يكون أقل من الواحدة فتدفع الواحدة (وقوله وان أمرها بطلاق علك الرجعة) ظاهر وكذا قوله ان قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت لان معنى قوله ان شئت ان شئت الثلاث اذا الشرط لا بد له من جزاء تاما ان يكون متقدما عليه أو يقدّر مثله متأخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق عشية الثلاث ولم توجد عشية الواحدة وكذا عكسه عند أبي حنيفة لان الشرط مشيئة الواحدة ومشية الثلاث ليست مشيئة للواحدة كما ان إيقاع الثلاث ليس بإيقاع للواحدة فيما إذا قالت طلقت نفسي ثلاثا ووجه قولها ظاهر قابل للتعليل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به (قوله والواحد الموجود الخ) أقول من أين ثبت وجوده وهل

أما ههنا لم تملك الثلاث وما أتت بما فوض اليها فقلت (وان أمرها بطلاق علك الرجعة فطلعت بآنية أو أمرها بالبائن فطلعت رجعية وقع ما أمر به الزوج) فمعنى الاول أن يقول لها الزوج طلق نفسك واحدة أم لك الرجعة فتقول طلعت نفسي واحدة بآنية فتقع رجعية لانها أتت بالاصل وزيادة وصف كاذ كرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني أن يقول لها طلق نفسك واحدة بآنية فتقول طلعت نفسي واحدة رجعية فتقع بآنية لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فاحتج بها بعد ذلك الى إيقاع الاصل دون تعيين الوصف فصارت كمنها اقتصر على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بآنية أو رجعية (وان قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلعت نفسها واحدة لم يقع شيء) لان معناه ان شئت الثلاث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط

القدر الذي يملكه وبلغوا مساواة وكذا هي في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلق نفسك ثلاثا ما ملكتها بجميع أجزائها (أما ههنا لم تملك الثلاث) لانه انما ملكها الواحدة ولم تأت بما فوض اليها فلم تصر باعتبارها مالكة ولا باعتبارها متصرفة عن الامر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انهم املكوا الواحدة وهي شيء بقيد الواحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانهم بقيد ضده وهذا معنى قوله الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع للوحدان والواحد لا تركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى لانها املكوا الثلاث أما ههنا لم تملك الثلاث لما ذكرنا وهذا التقرير لا يستعقب ارادا ووقع في لفظ المصنف قوله والثلاث غير الواحدة يعني فلم تكن بإيقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بأن مذهب أهل السنة ان الجزء من العشرة ليس عينها ولا غيرها وأجيب بان ذلك في الامور الموجودة بخلاف نحو الطلاق وأنت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح للتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ماله غير عينه فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح أصلا بل عدم وضع لفظه غير لغة لم يتوقف اثبات المطلوب عليه اذ يكفي فيه أن يقال فوض اليها الثلاث والواحدة ليست اياها فلا تكون مفوضة اليها فايراد منه الزام مجرد الاصطلاح وغاية ما يلزم بعد التزامه ان المصنف عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجازا (قوله ولو أمرها بطلاق علك رجعتا فطلعت بآنية أو أمرها بالبائن فطلعت رجعية وقع ما أمر به ومعنى الاول أن يقول طلق نفسك واحدة أم لك الرجعة فيها فتقول طلعت نفسي واحدة بآنية فتقع رجعية لانها أتت بالاصل وزيادة وصف كاذ كرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني أن يقول طلق نفسك واحدة بآنية فتقول طلعت نفسي واحدة رجعية تقع بآنية لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في صورتين فاحتج بها بعد ذلك الى أصل الإيقاع) لا الى ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا أو مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بإيقاعها ليس الانشاء على التفويض فذكرها كسكوته اعننه وعند سكوته يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلعت ثلاثا على قول أبي حنيفة أو فوض ثلاثا فطلعت ألفا وتقدم تخريج أثبت على مخالفة الوصف في قوله طلق نفسك (قوله ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا الخ) تقدم انه اذا قال طلق نفسك ثلاثا فملك أن تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلعت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث مع لفظ بشرط هو مشيئة اياها ولم يوجد الشرط لانهم تشاءوا الواحدة وتقدم انهم اطلقوا طلق نفسك واحدة فطلعت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة

الكلام الا فيه ثم ان تعليل المصنف بقوله لان الثلاث اسم لعدد مركب الخ يدل على تغيرهما مطلقا كما لا يخفى والاولى أن يقال وتقع مراده المغايرة اللغوية لا ما اصطلاح عليه المتكلمون قال المصنف (أما ههنا لم تملك الثلاث) أقول الزوج أيضا لا يملك الف فلا بد من الفرق

لوقال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر وكلامه ظاهر وفيه بحث من وجهين أحدهما
 ه كان ينبغي أن يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت طلاقك أي بلفظ صريح الطلاق ينبغي أن
 لا يحتاج الى النية وأجيب عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة فيكون شأنا
 شيئا لا بطلانها لا يقال كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها غالبا لا اشتغال بما لا يعينها فياغو ما يتنبى عليه
 وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده لمكا وقد يقصد وجوده (١١٩) وقوعا فلا بد من النية لتعيين

جهة الوجود وقوعا (وقوله
 اذا المشيئة تنبى عن الوجود)
 قيل لان المشيئة في الاصل
 مأخوذة من الشيء وهو
 اسم للوجود فكان قوله
 شئت عزله أو حدث واجداد
 الطلاق بايقاعه بخلاف
 الارادة فانها في اللغة عبارة
 عن الطلب قال عليه
 الصلاة والسلام المحي
 رائد الموت أي طالعه فان
 قيل ذهب علماءنا في أصول
 الدين الى أن الارادة والمشية
 واحدة فاهذه التفرقة
 فاجواب انه يجوز أن يكون
 بينهما تفرقة بالنسبة الى
 العباد وتسوية بالنسبة الى
 الله تعالى لان ما شاء الله
 كان لا محالة وكذا ما يريد
 بخلاف العباد

(ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطاعت ثلاثا فكذلك عند أبي حنيفة) لان مشيئة الثلاث
 ليست بمشيئة الواحدة كايقاعها (وقال اتفقوا واحدة) لان مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما أن ايقاعها
 ايقاع الواحدة فوجد الشرط (ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت
 ينوي الطلاق بطل الامر) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي آت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
 اشتغال بما لا يعينها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام
 المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شأنا بطلانها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
 يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذا المشيئة تنبى عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك لانه لا ينبى عن الوجود
 وتقع واحدة عندهما فلوراد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه وأبو حنيفة يقول مشيئة الثلاث
 ليست بمشيئة الواحدة فلم يوجد الشرط وهم ما يقولون مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما أن ايقاعها
 ايقاع الواحدة وقد سبق الكلام في تحقيق ذلك (قوله ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان
 شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة) منها (وهي قد آت بالمعلقة
 فواجب الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعينها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى
 لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها) لانهم لم يقل شئت طلاقك ان شئت ليمكن الزوج بقوله
 شئت شأنا بطلانها لفظا بل مجرد النية والنية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع ولا في المذكور الذي
 ليس صالح للايقاع به فحواسقني (حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشيئة تنبى عن الوجود)
 لانهم من الشيء وهو الموجود (بخلاف ما لو قال أردت طلاقك لانه لا ينبى عن الوجود) بل هي طلب
 لنفس الوجود عن ميل وغاية الامران المشيئة والارادة في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله
 تعالى مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود أي لا يكون الوجود جزء مفهوم أحدهما
 غير ان ما شاء الله كان وكذا ما أراد الله لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانهم ليست
 المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل معنى انها المخصصة للتدور المعلوم وجوده بالوقت واليكيفية
 ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد
 وعن هذا لو قال أراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك أو رضيه لا يقع
 لانهم لا يستلزمان منه تعالى الوجود ولو قيل التخصيص بالوقت الارادة يكون عن طلبة ويستلزم عدم
 الفرق بين صفة الارادة والكلام نعم فرق بين الطلبين انه في الكلام طلب تكليفي وهذا بخلافه وانكته
 ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليفا دائما كما في الطلب المعبر عنه بكن ولو أجيب بأن ذلك الطلب
 خارج عنهم يلزم كونهم من صفات الافعال وإذا ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق أبي حنيفة بين

(قوله وفيه بحث من وجهين
 أحدهما انه كان ينبغي أن
 يقع بقوله شئت لانه يملك
 ايقاع الطلاق بهذا اللفظ)
 أقول اذا كان الطلاق
 مذكورا سريحا في كلام

المرأة (قوله لان كلامها غالبا لا اشتغال بما لا يعينها فيلغو الخ) أقول كونه لغوا لهذا السبب لا يجب أن لا يكون الطلاق مقدرا
 في كلامها وان يلغو ما يتنبى عليه ولو صرح ما ذكره من التفريع لزم أن يلغو قوله شئت اذا أنت المرأة في كلامها بصريح لفظ الطلاق
 (قوله وعن الثاني الى قوله فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا) أقول مخالف لما في حين قيل بعد سطر (قوله بخلاف الارادة
 فانها في اللغة عبارة عن الطلب) أقول فان قيل اذا كان الارادة بمعنى الطلب يلزم أن لا تستلزم الوجود مطلقا كما في أوامر الله تعالى فلما
 طلب الذي هو مدلول الامر طلب تكليفي والارادة طلب تكويني وبينهما فرق وقد يكون مدلول بعض الاوامر طلبا تكوينيا
 أيضا كما في قول الله تعالى كن

(وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي أو شئت ان كان كذا الامر لم يجزى بعد) لما ذكرنا ان المأني به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر (وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طاعت) لان التعليق بشرط كائن تجيز (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يفتصر على المجلس) أما كلمة متى ومتى ما فلا نهى الوقت وهى عامة فى الاوقات كلها كانه قال فى أى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولوردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلم يكن تملكيا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تهم الا زمان دون الافعال فتملك التطلق فى كل زمان ولا تملك تطلقا بعد تطلق

المشيئة والارادة فى حق العباد رواية عنه فى الفرق بينهما فى صفة الله سبحانه وتعالى ببقى الشأن فى كون المشيئة تنبئ عن الوجود فى حق العباد للاشتقاق من الشئ وهو الموجود فيه نظر فان الشئ وان وقع على غير الاعيان الا ان كونه فى مفهومه الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال للعدم والموجود وكون الارادة نسبت الى ما لا يعقل بخلاف المشيئة كما ذكرتمس الائمة لا أثره الاول لم يكن مجازا عما أو مجازا لغويا فى لفظ الارادة على انه سمع نسبة المشيئة أيضا الى ذلك أنشد ابن السكيت فى اصلاح المنطق

يا امر حباه بحمار عفرا * اذا أنى قريبته لما يشا

* من الشعر والحشيش والمأ *

وهو من شواهد قصر المدود فتوجهه أن يعتبر العرف فيه يعنى بكون العرف العلم انه الشئ الموجود والمشيئة منه بان راد به بعض ما يصدق عليه وهو الشئ الكائن مصدرا لشاء فانه يقال شاء شيئا على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجه احتاج الى النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا فى الخطاب العرفى فعناه أو جدته عن اختيار بخلاف أردت كذا بمجرد يقيد عرفا عدم الوجود وأحببت طلاقك ورضيته مثل أردته ولو قال شأتى طلاقك ناو بالطلاق فقالت شئت وقع ولو قال أريد به أو أهويه أو أحببه أو أراضيه ينوى الطلاق فقالت أردته أحببته هو يشتره رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان أردت أو أحببت الى آخرها فقالت أردت أو أحببت الى آخرها فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يفتقر الى النية وهو كقوله ان كنت تحببني يتعلق باخبارها فاذا قالت أحببت وقع (قوله وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى) كسئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء أولا امر كائن كسئت ان كان أبى فى الدار وهو فيها طلق لان التعليق بأمر كائن تجيز قيل يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله ان يكفر وهو منتف أجيب بأن من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كثره وهو مروى عن أبى يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بأمر فى المستقبل فكذا اذا جعله بعاض تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه أن الكفر بتبديل الاعتقاد وتبديله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبديل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفرهنا بلفظ هو كافر وان لم يتبديل اعتقاده قلنا النازل عنه وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكما بتوبله هو كافر حقيقة (قوله ولو قال أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت) بأن قالت لا شاء لا يكون ردا ولها أن تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس أما كلمة متى فانه عموم الاوقات كانه قال فى أى وقت شئت وانما يرتد بردها لانه لم يملكها فى الحال شيئا بل أضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تملكيا قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تملكيا فى حال أصلا لانه صرح بطلاقها مع لفظ بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر فى لفظ طلقى نفسك اذا شئت لانها تنصرف بحكم

وقوله (وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبى) ظاهر وقوله (لان التعليق بأمر كائن تجيز) قيل لو كان كذلك لتكفر من قال هو يهودى ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك وأجيب بان بطلان الثانى ممنوع وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل فى الماضى تحاميا عن تكفير المسلم وقوله (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت الخ) واضح

وأما كلمة اذا اذا ما فهم ما ومتى سواء عندهما وعند أي حنيقة رحمة الله تعالى عليه وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقدم من قبل (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا) لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الآن التعليق ينصرف الى الملك القائم (حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء) لانه ملك مستحدث (وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة) لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا

وقوله (فلا يخرج بالشك) يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وقوله (وقدم من قبل) يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت) ظاهر وقوله (فلا تملك الايقاع جملة وجمعا) قيل معناه واحد وقيل الجملة هو أن تقول طلقت ثلثة لا ناو اجمع أن تقول طلقت واحدة واحدة وواحدة هذا هو الظاهر

الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجبا للشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجبا ثم لا تملك طلاق نفسها الامرة واحدة لانها تم الزمان لا الافعال بخلاف كلما (قوله) وأما كلمة اذا اذا ما فهي كمتى عندهما) فما كان حكما متى يكون حكما اذا (وعند أي حنيقة رحمة الله وان كانت اذا تستعمل للشرط) المجرد عن معنى الزمان كما تقدم (لكنها تستعمل للوقت) أيضا مجردا عن معنى الشرط ومقر وفاته وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله أنت طالق اذا لم أطلعهك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الا بيقين وهو أن يراد بها الزمان وهو غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي أنت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا يخرج بانتهاء المجلس الا بيقين وهو أن يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول بتقيد بالمجلس كما اذا قال أنت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويخلف لنفي التهمة على نحو ما تقدم انه اياه أراد وقوله وقدم يعني في فصل اضافة الطلاق هذا والوجه في تقريره غير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالردحي اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق أو قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان أو مضافا لما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه أنه ثبت ملكها بالملك فلا يخرج بالشك في المراد اذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس أو الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح آتينا في متى بعدم ثبوت التملك قبل المشيئة لانه انما ملكها في الوقت الذي شئت فيه فلم يكن تملكها قبله حتى يرتد بالرد على ما ذكرنا فالذي دخل في ملكها تحقيق الشرط أو المضاف اليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله أنت طالق كلما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي أو طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك كلما شئت (قوله الا أن التعليق الخ) جواب عن مقدمه وان موجب كلما تكرار الافعال أبدا ومقتضاه انها اذا طلقت نفسها ثلاثا وعادت اليه بعد زوج آخر أن تملك طلاقها أيضا وليس لها ذلك أجب بأنهم وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعدوم فلما انصرف اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قد مرعين لزم ان باستغراقه تكرار يفتي به التفويض وذلك القدر هو الثلاث فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فترجعت بأخر وعادت الى الاول ملكت ثلاث تطبيقات أيضا خلافا لما جحد فان عندها تملك ثنتين لما عرف في مسئلة الهدم (قوله) وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بالاتفاق لانها العموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين فلو طلقت ثلاثا أو ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء بناء على ما تقدم من أن ايقاع الثلاث ايقاع واحدة عندهما خلافا له

(ولو قال أنت طالق حيث شئت) ظاهر فإن قيل إذا الغاذ كالمكان بقي قوله أنت طالق شئت فينبغي أن يقع الطلاق في الحال كالأول قال أنت طالق دخلت الدار فإنه يقع الساعة أجيب بأن حيث وأين نفيه يدان شرهما من التأخير وحرف الشرط أيضا يفيد شرهما من التأخير فيشتركان في تحقيق معنى التأخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فإن قيل إذا جعل مجازا عن حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس إذا جعل مجازا عن حرف ان وأما إذا جعل مجازا عن كلمة إذا أومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم يلجأ إلى مجازا عن كلمة إذا (١٢٢) أومتى أجيب بأن جعله مجازا عن ان أولى لما نه المحض الشرط فكانت أصلا

في الباب والاعتبار بالأصل أولى من غيره بخلاف الزمان لأن للطلاق تعلقا بوقوعه في زمان دون زمان وأما إذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره أي اعتبار الزمان خصوصا كالأول أنت طالق غدا أو عموما كالأول أنت طالق في أي وقت شئت قال (وان قال أنت طالق كيف شئت) اختلف علماؤنا فيما إذا قال أنت طالق كيف شئت هل يتعلق أصل الطلاق بمشيئتها أولا فقال أبو حنيفة لا يتعلق بل تقع طلاق واحدة ولا مشيئة لها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت طلاق رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يخلو من ان ينوي الزوج شيئا أولم ينو فان كان الثاني اعتبرت مشيئتها في الحكم والكيف فيما قالوا جريا على موجب التفسير وان كان الأول فان انقضت نيته ومشيئتها

(ولو قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها) لأن كلمة حيث وأين من أسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لأنه تعلق به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما وخصوصا (وان قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة عليك الرجعة) ومعناه قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بآئنة أو ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته أما إذا أرادت ثلثا والزوجة واحدة بائنة أو على القلب تقع واحدة رجعية لانه لا تصرفها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب (قوله ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء ويقتيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشيئة فلا مشيئة لها) لأن كلمة حيث وأين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس (أورد عليه انه إذا الغاذ للمكان صار أنت طالق شئت وبه يقع الحال كقوله أنت طالق دخلت الدار أجيب بأنه يجعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد شرهما من التأخير وهو خير من الغائه بالكلية فأورد عليه فلم يبطل بالقيام وفي أدوانه ما لا يبطل به كتي وإذا أجيب بان الحمل على ان أولى لانهم أم الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح المنار بأنه لما جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة أولى انتهى فان أراد بالمعنى الحقيقي الزمان كتي حتى لا يخرج من دما بعد المجلس فليس معنى حيث وأين بل معناهما المكان وان أراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما أصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبنى على تشبيه الزمان والمكان بالاولوية والامتنعة وهي الظرف لغة (قوله فوجب اعتباره عموما) كما في أنت طالق في أي وقت شئت (وخصوصا) في أنت طالق غدا (قوله) ولو قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت ان كانت غير مدخول بها طلاق بائنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخول بها طلقت طلاق رجعية بمجرد قوله ذلك شئت أو ثلثا فان قالت شئت بائنة أو ثلثا نوذرتي الزوج ذلك تصير كذلك للطابقة وان اختلفا بان شئت بائنة والزوجة ثلثا أو على القلب فهي رجعية لانه لغت مشيئتها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنة أو ثلثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الأصل ويجب أن تعتبر مشيئتها حتى لو شئت ثلثا أو بائنة ولم ينو الزوج يقع ما وقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين أما على أصله فلانه أقامها مقام نفسه في انبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو وقع رجعيًا جعله بائنا وثلثا عند أبي حنيفة فكذا المرأة عند هذا التفويض تلك جعل ما وقع كذلك وأما عند هذا فكذا تلك إيقاع البائن والثلث لان تفويض أصل الطلاق اليها على أي وصف شئت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من

وقوع

فذلك وان اختلفا بان شئت بائنة والزوجة ثلثا أو بالعكس وقعت واحدة رجعية وقال لا يقع شيء

لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فان شئت أو وقعت ما شئت من الرجعي والبائن والثلث لانه فوض التطليق اليها على أي صفة شئت لان كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا فلا بد من تعليل الاصل بمشيئتها تثبت لها المشيئة في جميع الاحوال كالأول أنت طالق ان شئت أو حيث شئت أو أين شئت ولا يبي حنيفة ان كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف أصبحت أي على أي وصف

قال المصنف (لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته) أقول أطلق المشيئة في جانبها انما ثبت وجود الطلاق والارادة في جانبها حيث لا يقع بها الطلاق وكذا الكلام في قوله اما اذا أرادت ثلثا فليتنا مل فانه لم يتنبه الشراح لهذه الدققة فقالوا وان اختلفا بان شئت بائنة

من الصحة والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله والالكان كيف طلبه
وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وههنا سؤال مشهور وهو ان المعلق ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه ما فوض
الامر اليها وجب ان تستقل بانبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين
الكلم والكيف يعني العدد والبنية فيحتاج الى النية لتعيين أحدهما وقد روي عن الطحاوي ان المرأة ان تجعل الطلاق باثنا أو ثلاثا في
قول أبي حنيفة قال صاحب النهاية ناسلا عن الفوائد الظهيرية وقد (١٢٣) راجعت الفحول في جواب هذا

الاشكال فما قرع سمعي
جوابه فيجب التعويل
عملي ما ذكره الطحاوي
ولقائل أن يقول لانه لا مناسبة
لهذا التفويض لعامة
التفويضات الا في كونه
تفويضاً وذلك ليس بجامع
لوجود الفارق وهو ان
المفوض ههنا متوسع
دونها فيكون في وجوب
التعويل انظر توضيحه ان
المتأخر الى المسئلة ما علق
بها والتعليق بالمسئلة انما
حصل بكلمة كيف لان
قوله أنت طالق ليس فيه
شيء منه وهي لا تعلق لها
بالاصل أصلاً فيكون
منجزاً أصل الطلاق ومفوضاً
لوصفه المتنوع وتنبؤ
وصف الشيء بهما قبل
وجود الأصل يمنع الان
في غير المدخول بها الأثر
لمسئلة الوصف بعد وقوع
الأصل لعدم المحل ليلغو
تفويض الصفة الى
مشتبهاتها في الموطوءة
المحل باق بعد وجود
الأصل فلها المسئلة بعد
وقوعه وقوله (وعلى هذا

التخير) قال رضي الله تعالى عنه وقال في الأصل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما لا يقع ما لم توقع
المرأة فشاء رجعية أو بائنة أو ثلاثاً) وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطلق اليها على أي
صفة شاعت فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المسئلة في جميع الاحوال أعني قبل
الدخول وبعده ولا في حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصال يقال كيف أصححت والتفويض
في وصفه يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه

وفوق الرجعية قبل مشيتها قول أبي حنيفة أما عندهما فإلما تشألم يقع شيء (وعلى هذا الخلاف أنت
حرفك شئت) يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان أصل الطلاق لا يتعلق
بمشيتها عنده بل صفة وعندهما يتعلقان بمعايشيتها وما قبل ان العتق لا كيفية له لانه لا يتعلق فيقع البتة
بهم عدم الخلاف أو ترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف وعدم كنيمة زائدة على أصل
العتق ممنوع بل له كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقاً ومنجزاً على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره
مطلقاً عما يأتي من الزمان ومقيداً به (قوله فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيتها) لانه لو لم يتعلق أصله
بمشيتها احتج وقع دونها وقع موصوفاً بالبتة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف
لا بمشيتها وقد كان كل وصف بمشيتها هذا خلف وأبو حنيفة يقول حقيقة قوله أنت طالق تخير لأصل
الطلاق جاء لاصفته على مشيتها ومن ضرورة اثبات أصله اثبات وصف الرجعة فكان في نفس كلامه
هذا تخصيصاً بعض الاوصاف من عمومها بقى أي الامرين أولى تخصيص العام بالمحافظة على حقيقة اللفظ
التي هي تخير لأصل الطلاق أو اعتباراً بأصله معلقاً بالمحافظة على حقيقة العهرم والنظر في ترجيح الاول
لان تخصيص العام أغلب من اعتبار المنجز معلقاً لانه لا يكاد يثبت وأما ما رجعه في الكافي من أن
بتقدير قولها ما يبطل الاستيصال والكلام يحتمل على التخصيص دون التعطل فانما يتم لو كان كيف
في التركيب للاستيصال ولا يخفى أن معنى الاستخبار هنا غير مراد أصلاً بل تركب كيف شئت مجاز
عن كل كيفية شئت كما قوله تعالى أفلا ينظرون الى الأبل كيف خلقت أي ينظرون الى كيفية خلقها
فان قلت فلم لم يعتبر كيف شرطاً وهو أحد استعمالها في ترجيح قولها لان تعليق أصل الطلاق حينئذ
حقيقة اللفظ فالجواب لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاقاً فعلى الشرط والجزء اللفظاً ومعنى نحو كيف
تضع أصنع وما قبل في توجيه قولها ان غير المحسوس حاله وأصله سواء بناء على امتناع قيام العرض
بالعرض فليس أحدهما قائماً بالأخر بل كل منهما يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجوداً
بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفية سواء في الأصلية والفرعية فاذا تعلق أحدهما بمشيتها تعلق
الأخر فاصلاً كرمبي آخر غير ما تقدم من ضرورة تعلق الأصل على ما ذكرنا وهو ضعيف اذا لم يبي
ليس الا التلازم فثبت لاحدهما يثبت للأخر ولا تدخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك

الخلاف العتاق) يعني اذا قال لعبد أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة ولا حال للعتق يفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء
وانما قال في الكتاب (قال في الأصل هذا قول أبي حنيفة) لان ما أورده في الأصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولها
وانما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة لا غير فذكره يبين ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولها بل دليل ما ذكر في الأصل

(قوله وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق الخ) أقول فيه بحث (قوله وهي مشتركة بين الحكم والكيف) أقول فيه بحث (قوله وهو ان
المفوض ههنا متوسع الخ) أقول فيه ان التفويض هنا على سبيل التعميم لكل صفة فيكون المفوض متوسعاً لا يقيده

(وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) ذكر في أصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا والزواج لا يسهل أن يطلقها ثلاثا أوجب بأنه يجوز أن يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلاثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني انما تقدر على ذلك كقوله تعالى فن شاء فليؤمّن ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرابها فان التفريق يخرج الامر من يدها وقوله (١٣٤) لانها ما يعني كم وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شئت) فان قيل هذا

في كم مسلم وأما في ما فهي مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى مادمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك أوجب بان جانب العدد مرجح بأصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التملك لانه تفويض الى المرأة أمر نفسها والتملكات تقتصر على المجلس وذلك اغايب يكون ان لو كانت معمولية بمعنى العدد لا يعني الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيه وف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح وال جواب انه تعليق فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح بدأولى (فان قامت عن المجلس بطل الامر) لما ذكرنا انه تعليق والتملك يقتدر على المجلس (وان ردت الامر كان ردا لان هذا أمر واحد) اذ ليس فيه ما يدل على التكرار قيل هو احتراز عن كلما وكل ما هو

(وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) لانها ما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شئت (فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا) لان هذا أمر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال (وان قال لها طلق نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين ولا تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تطلق ثلاثا ان شاءت) لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس

فالتقرير ما قرناه (قوله ولو قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتهما بالاتفاق بخلاف مسألة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذ اذا كرفصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء مالم تشأ والقياس أن لا يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا كما لا يباح للزوج لكن روى الحسن عن أبي حنيفة انه يباح لها في التخيير ووجهه ما ذكره في الفوائد الظهيرية في المسئلة الا تسعة قال لو طلقت نفسها ثلاثا على قوله ما أو اثنتين على قول أبي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرق خرج الامر من يدها بخلاف ما لو وقع الزوج ذلك وعلى هذا فما في أصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ما لم تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لما تكرر من اطلاق العدد واراذه وما شئت تعميم العدد فتقريره وأوردان كلمة ما كما تستعمل للعدد تستعمل للوقت نحو ما دام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت أوجب بأنه معارض بالمثل بان يقال لو أعلمناها بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو أعلمناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضنا وترجح اعتبارها للعدد بان التفويض تملك مقتصر على المجلس مالم يكن موقتا وانما يكون لو كانت معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه اغايب بادر حاله وصلها بادم ثم (ان ردت الامر) بان قالت لا أطلق (كان ردا) لان هذا أمر واحد بخلافه بكما وقوله (خطاب في الحال) احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تعليق منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في الحال (قوله وان قال لها طلق نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين بالاتفاق واختلفوا في الثلاث فلا تطلق عند أبي حنيفة ثلاثا وبه قال الشافعي وأحمد وتطلق عندهما ان شاءت (لان كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز) أي للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره صلة ليغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضاً نحواً كالت من الرغيف (فيحمل على تمييز الجنس) محافظة على عموم ما أي بيان الجنس

أمر واحد يقتضي اجوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في

الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مراد اقبل وهو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار (وان قال لها طلق نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين دون الثلاث عند أبي حنيفة وقالوا لها أن تطلق ثلاثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز) يعني للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعيض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم

قال المصنف (وهو خطاب في الحال) أقول احتراز عن اذا ومتى يعني ان هذا تعليق منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل

كما إذا قال كل من طعمي ماشئت أو طلق من نسائي من شئت ولا ي حنيقة إن كلمة من حنيقة للتبعض وما للتعميم فعمل بهم ما وفيما استشهد به ترك التبعض بدلالة اظهار السماحة والعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على هذا الخلاف والله تعالى أعلم بالصواب .

بخلاف ما لو حلت على التبعض يعني فيكون بيان أن المراد الثلاث من الطلاق دون سائر الأعداد منه وإن كان لا يتصور في الطلاق عددا لا الثلاث فذا شرعا ما في الامكان فيمكن أن تطلق عشرين ومائة وغيرهما وإن كان حكمه في الشرع المنع فالمعنى طلق نفسك العدد الذي هو الثلاث دون سائر الأعداد وعلى قولهما ما يكون التفويض في الثلاث خاصة فصحة تطبيقها واحدة باعتبار ما دخلت فيه كما تقدم في طلق نفسك ثلاثا (كما لو قال كل من طعمي ماشئت) له أكل الكل (وطلق من نسائي من شئت) فشتن كلهن له أن يطلقهن بخلاف ما إذا حملناه على التبعض فإنه حينئذ يبطل عموم ما (ولا ي حنيقة إن كلمة من حنيقة في التبعض) إذا دخل على ذي ابعاض والطلاق منه (وما للتعميم فيعمل بهم ما) عن في معناها في مثله وما في عموم مخصوص ضرورة أعمال من في معناها في مثله بخلاف حمل من على البيان فإن ضابطه صحة وضع الذي مكانها وصله بدخولها مع ضمير من فصل مثاله فاجتنبوا الرجس من الأوثان أي الرجس الذي هو الأوثان ولا يحسن هنا طلق نفسك ماشئت الذي هو الثلاث فإن ما موصول معرفة فلا بد من كون موصوفها معرفة وهو هنا العدد فأنحل إلى طلق نفسك العدد الذي شئت الذي هو الثلاث ويستلزم سبق العهد بالعدد الذي شأته أو تشاؤه وأنه هو الثلاث فيكون التفويض ابتداء انما هو في الثلاث وانما تملك أن تطلق نفسك واحدة لأنها خارجة مملكتها بالتفويض كقوله طلق نفسك ثلاثا لها أن تطلق واحدة وليس المعنى على هذا بخلاف التبعض حيث لا يستلزم نبوة إذا المعنى طلق نفسك عددا شئت على أن ما تذكره موصوفة بالجملة والجار والمجرور في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف قيد في العدد من يل من إجماعه ﴿ فروع ﴾ قال أنت طالق ثلاثا لأن تشائي واحدة فشئت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لأن معناه أن لم تشائي واحدة فأنت طالق ثلاثا فإذا شئت واحدة لا يقع شيء ولا ي يوسف أنه أثبت لها مشيئة الواحدة فإذا شاءت ما تقع ولو قال طلقها إن شاء الله وشئت وأنت طالق إن شاء الله وفلان أو ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة من فلان شيء لأنه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو عزلة قوله طلقها إذا ومتى شئت لأن حين للوقت ولو قال إن شئت فأنت طالق إذا شئت أو متى شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الأحوال لأنه علق بمشيئتي في الحال طلاقا معلقا بمشيئتي في أي وقت شئت فإذا شئت في المجلس صار كأنه قال أنت طالق إذا شئت لأن المعلق كالمرسل عند الشرط ولو قال لا مرأيتيه إذا شئت ما فأنتما طالقان فشئت أحدهما أو شاءت طلاق أحدهما لا يقع لأن الشرط مشيئتهما طلاقهما ولم يوجد ولو قال لاثنين إن شئت ما فبني طالق ثلاثا فشاء أحدهما واحدة والآخرتين لم يقع شيء لأن الشرط مشيئتهما الثلاث بخلاف ما لو قال لهما طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة والآخرتين وقع الثلاث لأن كل واحد ينفرد بإيقاع الثلاث فيصح إيقاعه لبعضها ولو قال إن شئت فأنت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه وقع عليهم ما بمشيئة الأولى أن نوى الزوج والافلا لأنه يحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك أي كلاهما مملوك كان في فأيها مملوك صدق ولو قال طالق إن شئت وأبيت أو أن شئت ولم تشائي لم تطلق أبدا لأنه جعل المشيئة والأب شرط واحد ولا يمكن اجتماعهما ولو قال إن شئت وإن لم تشائي فشئت في المجلس طلقت ولو قامت بلامشيئة تطلق أيضا كما لو قال إن دخلت أو لم تدخل إلى أمال أو آخر الطلاق فقال إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أبدا ولو قال أنت طالق إن شئت وإن أبيت فإن

والمحتمل فيعمل المحتمل على المحكم ويجعل بياناً كما إذا قال كل من طعمي ماشئت أو طلق من نسائي من شئت ولا ي حنيقة إن كلمة من حنيقة للتبعض وما للتعميم والعمل بهم ما يمكن من حيث أن يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لأنه بالنسبة إلى الواحدة عام وبالنسبة إلى الثلاث بعض فإن قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لأنه ليس بهام أجيب بأنه يتناول له دالة وإذا كان العمل بهام كما لا يميل أحدهما (وفيما استشهد به ترك التبعض) بدليل خارج (وهو اظهار السماحة والعموم الصفة وهي المشيئة) فإن النكرة إذا انصفت بصفة عامة نعم كما عرف وههنا كذلك (حتى لو قال من شئت كان على الخلاف) قيل ثم أنها إن طلقت

شامت يقع وان أبت يقع وان سكنت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت أو أبيت وفي طالق
 ان أبيت أو كرهت طلاقك فقالت أبيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فأنت طالق فقالت لا أشاء
 لا تطلق لان لفظ أبيت لا يجاد الفعل الذي هو الاباء وقد وجد وأما لفظ لم تشائي فللعدم لا لا يجاد وعدم
 المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء لانها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي أنت طالق واحدة ان
 شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند أبي يوسف ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها آخر
 اعتقي عبدك فبدأت يعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها فبدأت بالعتق
 لا يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها أنت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند
 الطهر فان شئت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول أبي حنيفة ان كانت حائضا فلها المشيئة
 حين تطهر على احدى الروايتين عنه فانه ذكر في باب المشيئة من طلاق الاصل لو قال ان شئت فأنت
 طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف أنت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد وهذا عند أبي
 حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة للحال فيهما وذكر في
 الامالى الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن أبي يوسف عن أبي
 حنيفة إذا قال أنت طالق غدا ان شئت أو أنت طالق ان شئت غدا لها المشيئة غدا وقالان قدم المشيئة
 على الغد فلها المشيئة للحال وان أخرها فلها المشيئة غدا وفرع على هذا القول اختارى غدا ان شئت
 أو اختارى ان شئت غدا أو أمرك بيدك غدا ان شئت أو أمرك بيدك ان شئت غدا فالمشيئة في
 الغد في الحالين عند أبي حنيفة وكذا إذا قال طلقي نفسك غدا ان شئت أو طلقي نفسك ان شئت غدا
 أو ان شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها أن تطلق نفسها الا في الغد عندده وقالان قدم المشيئة فلها ان
 تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد أنت
 غدا طالق ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا لعمالها المشيئة في الغد بخلاف قوله ان شئت
 فأنت طالق غدا فان لها المشيئة في مجلسها لان في الثاني علق بالمشيئة طلاقا مضافا الى غدا ولو علق
 بالمشيئة طلاقا منجزا تعتبر المشيئة حالا حتى لو قامت بطلت مشيئتها فكذا اذا علق به طلاقا مضافا
 وفي الاول بدأ بزيادة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيئتها فتراعى المشيئة في ذلك الوقت وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة ان في الفصلين تراعى المشيئة في غدا وعند زفر تعتبر المشيئة فيهما حالا ولو قال
 لها أنت طالق اذا شئت ان شئت أو أنت طالق ان شئت اذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شئت
 وعند أبي يوسف ان آخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شامت في المجلس
 تطلق نفسها بعد ذلك اذا شامت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شيئا يبطل وقال شمس الأئمة فيما
 قدمنا من ان ان شئت فأنت طالق اذا شئت هنام شيئتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة
 بالموقة فحي شامت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها ولا فرق
 بين ان يقول ان شئت الساعة أو لم يذكّر الساعة ولو قال أنت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال
 زيد شئت واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء الثلاث وكذا لو قال شئت أربعا ولو قال أنت طالق ان شئت
 واحدة وإن شئت اثنتين فقالت شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشامت
 ولم تخرج وقع نظيره قالت لزوجها طلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث ولو قالت
 طلقني طلقني طلقني بلا او فطلق فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلاثا ثلاث ولو قالت
 لزوجها تريد ان أطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت يتطهران نوى الزوج التفويض وقع وان
 نوى الرد يعني طلق ان استطعت لا يقع

نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند
 أبي حنيفة لان مذهبه
 ان المفروض اليها الواحدة
 اذا طلقت نفسها ثلاثا
 لا يقع فكذا التي فوض
 اليها ثنتان اذا طلقت
 نفسها ثلاثا لا يقع وقد مر
 والله أعلم

(باب الایمان فی الطلاق)

لما فرغ من بيان تخيير الطلاق صريحاً وكناية أعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه من باب من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد والعين في الطلاق عبارة عن تعليقه بأمر يعايدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي عيشاً مجازاً لما فيه من معنى السببية إضافة ما يحتمل التعليق في الشرط كالطلاق والعناق والظهار إلى الملك جائز سواء كانت على الخصوص كما إذا قال لامرأة ان تزوجتني فأنت طالق أو على العموم كقوله كل امرأة تزوجها فهي طالق وهو قول عمر (١٢٧) روى ذلك عنه في الظهار وقال

الشافعي لا يصح وهو قول
ابن عباس واستدل على
ذلك بقوله عليه الصلاة
والسلام لا طلاق قبل
النكاح روى عن عبد الله
ابن عمر وابن العاص انه
خطب امرأه فأبى وأبواؤها
أن يزوجوها منه فقال إن
نكحتما فهي طالق إلانا
فسئل عن ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال
لا طلاق قبل النكاح

(باب الايمان في الطلاق)

(قوله المافرغ من بيان تفخير
الطلاق صريح بالخ) أقول
وفي أكثر التفويضات يقع
الطلاق بعبارة النساء مخبرا
(قوله عبارة عن تعليقه
بامر عايد الخ) أقول
الباء في جملة معلق بتعليقه
بعد ما تنقيد بقوله بامر فلا
يلزم تعلق حرفين من جنس
واحد بعني واحد بفعل
واحد ولك ان تمنع اتحاد
المعنى فان الثاني للاستعانة
والللايسة والاول للاصاق
(قوله واستدل على ذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم

الطلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمر وابن العاص رضي الله عنهما انه خطب امرأة فأتى أولياؤها ان ينزجوهامنه فقال ان
نكحتنا فهى طالق ثلاثا فاستئذن عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح أقول فعلى هذا لا يتوجه ما ذكر
المصنف فى معرض الجواب من قوله الحديث محمول على التنجيز إذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقا متجزا حتى يسأوا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم والحق ان ما فى الكتاب اشارة الى ما أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق
قبل النكاح ولا عتق قبل الملك الجواب عن حديث عبد الله منع صحته فليستأمل

﴿ باب الايمان في الطلاق ﴾

وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة أن تزوجتك فأنت طالق وكل امرأة أتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح

(باب الايمان في الطلاق)

اليمين في الاصل القوة قال الشاعر

ان المقادير بالاقوات نازلة * ولا يمين على دفع المقادير

أى لا قوة وسُميت إحدى البدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة إلى الأخرى وسُمي الحلف بالله عينا
لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك والحمل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في إفادة
تعليق المكر وه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب
لها على ذلك الحمل عليه فكان عينا (قوله ولماذا أضاف الخ) استعمالها في المفهوم اللغوي والألفاظ
لا يطابق لأنه تعليق لإضافة (قوله وقال الشافعي لا يقع) ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي
الله عنهم وبه قال أحد وقال مالك أن خص بلدا أو قبيلة أو صنفا أو امرأة صح وإن عم مطلقا لا يجوز
لأن فيه سد باب النكاح وبه قال أربعة والأوزاعي وابن أبي ليلى أمالو قال كل امرأة أتزوجها فهي
على كظهر أمي فإنه يصير مظاهرا مع العموم لأن الحرمة ترتفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم وذلك
الخصوص إلا أن ههنا في العموم مطلق يعنى لا فرق بين أن يتعلق بإداة الشرط أو بعينه وفي المعينة
يشترط أن يكون بصريح الشرط فلوقال هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنه عرفها
بالإشارة فلا تؤثر فيها الصفة أعني أتزوجها بل الصفة فيها العفو فكانت قال هذه طالق بخلاف قوله
أن تزوجت هذه فإنه يصح ولا بد من النص بريح السب في المحيط لوقال كل امرأة أجمعت معها في
شراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا كل جارية أطؤها حرة فاشتري جارية فوطئها لا تعتق
لأن العتق لم يصف إلى الملك ولوقال نصف المرأة التي تزوجني طالق فتزوجه امرأة بأمرة أو بغير أمرة
لا تطلق لأن التعليق لم يصح ولو تزوج امرأة على أنها طالق لم تطلق لأنه تعذر جعله بدلا أو شرطا وكذا
واشتري عبدا على أنه حر لم يعتق ومذهبنا مروى عن عمرو وابن مسعود وابن عمر تسك الشافعي بقوله صلى
الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله
عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وعنده طريق أخرى عن علي رضي الله عنه يرفع
الطلاق قبل النكاح انتهى وفيه جوبير وهو ضعيف وأخرج أبو داود والترمذي عنه صلى الله عليه
وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو

الطلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمر وابن العاص رضي الله عنهم - ما انه خطب امرأة فابى اوليا
كحمتها فهي طالق ثلاثا فاستل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح (أق
المصنف في معرض الجواب من قوله الحديث محمول على التنجيز إذا لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقا م
سلي الله عليه وسلم والحق ان ما في الكتاب اشارة الى ما أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخزومة
قبل النكاح ولا عني قبل الملك الجواب عن حديث عبد الله منع صحتة فليتامل

ولنا ان هذا تصرف عيني لوجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذا العلة ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف في الاصول (والملك متيقن به عنده) أي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود المتيقن وهو العلة لان المعلق بالشرط كالمفوض لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق فانه تصرف عيني لوجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط لصحته والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه في الحال (١٣٨) بخلاف صورة النقص فانه لم يشترط فيها ذلك عريت عن الملك ظاهر لان

الظاهر عدم ما يحدث فضلا عن اليقين به وهذا جواب بان الفرق والمصنف قائل به وقوله (وقبل ذلك) أي وقبل وجود الشرط أثره المانع وهو قائم بالتصرف لانه عين ومحل ذمة الخالف فلا يكون شرطاً في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير وقوله (والحديث) يعني مارواه الشافعي ثمول على نفي التخييز فان المخير هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحتية انه سألوه عليه الصلاة والسلام عن كون ذلك طلاقاً فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز وليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه أو اثباته (والجمل على التخييز ما ثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما) (وإذا اضافه الى شرط وقع

ولنا ان هذا تصرف عيني لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك أثره المانع وهو قائم بالتصرف والحديث محمول على نفي التخييز والجمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما (واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لا امرأه ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط

أحسن شيء روي في هذا الباب وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً فقال طلق ما لا يملك وأخرج أيضاً عن أبي ثعلبة الخشني قال قال عمر بن الخطاب ما أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً ثم بدى أن أتزوجها فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال لي تزوجها فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فزوجتها فولدت لي سعداً وسعيداً ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتيق والوكالة والابراء وما ظن مانعاً من أنه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لان النكاح شرع سبباً لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سبباً لانتقاعها بخلاف العتيق يصح تعليقه بالملك لانه من ذوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة الى المطلوب أما الطلاق فيحظر واما شرع الحاجة بتباين الاخلاق غلط لان الحاجة كما تحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عورتها ويخشى لما حتم او غلبتها عليه فيقسمها بتعليق طلاقها بنكاحها فطاماً لها عن مواقع الضرر فيجب أن يشترع كشرع تعليقه بتزويجها لينظمها عنه لما فيه من الضرر عليه فتحقق المقتضى وهو تكلمه بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو أولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحه لما سيذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة أما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التخييز لانه هو الطلاق اما الطلاق المعلق فليس به بل له عرضية أن يصير طلاقاً وذلك عند الشرط (والجمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وكل أمة أشترها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر أليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح ولا عتيق الا بعد ملك قال انما ذلك أن يقول الرجل امرأه فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف (وغيرهما) تصريح بما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصاً بعد قوله مأثور عن السلف يعطى أنه مأثور عن غيرهما أيضاً أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وأبي بكر بن عمرو بن خزم وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن ومحمول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق أو يوم أتزوجها فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبا

عقيب الشرط مثل أن يقول لا امرأه ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر أيضاً بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استصحاب الحال لا بقاء المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لامتنع لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه

قال المصنف (ولنا ان هذا تصرف عيني) أقول اضافة بيانية أي تصرف هو عيني (قوله وهو منقوض الخ) أقول في توجيه النقص ما لا يخفى (قوله وتحقيقه انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فيه بحث مرث الاشارة اليه

أيضاً عن سعيد بن المسيب وعطاء وحادي بن أبي سليمان وشريح رحمته الله عليهم أجمعين وأما الحديثان الآخران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق إنهما باطلان في الأول أبو خالد الواسطي وهو عمر بن خالد قال وضاع وقال أحد رواه ابن معين كذاب وفي الآخر علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف أحد رواه أبو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الأحاديث وقال ليس لها أصل في الصحة ولذا ما عمل بها مالك وربيعة والأوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لأن الترجيح فرع صحة الدليل أولاً كيف ومع عدم تقدير الصحة لادلالة على نفي تعليقه بل على نفي تجيزه فإن قيل لا معنى للمعلق على التخييز لأنه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق فالجواب صريحاً ظاهراً بعد اشتراط حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تخييزاً ويعدون ذلك طلاقاً إذا وجد النكاح فنفي ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الأحاديث وغيرها بقي لهم بعد ذلك أن يمنعوا كون المعلق ليس طلاقاً ليخرج عن تناول النص بل هو طلاق تأخر عمله إلى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب أن أهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امرأته فعلق طلاقها لا يحنث أجماعاً ومما يؤيد ذلك ما في موطأ مالك أن سعيد بن عمر بن سليم الرقي سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته أن هو تزوجها فقال القاسم إن رجلاً جعل امرأته عليه كظهر أمه أن هو تزوجها فأمره عمر إن هو تزوجها أن لا يقر بها حتى يكفر بكفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه أحد فكان أجماعاً والكل واحد والخلاف فيه أيضاً وكذا في الإيلاء إذا قال إن تزوجتك فوالله لأقرب بك أربعة أشهر يصح فتي تزوجها يصير مولى فإن قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بأن قال إذا بلغت فزوجه طالق وتعلق البالغ بالطلاق الأجنبية بغير الملك فلا يلد أولاً من بيان المراد بطلاق أوليس به إلا لا شك في أنه لا يلفظ الطلاق والمراد أنه ليس سبباً في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيره تأخر عمله كالبيع بشرط الخيار وحينئذ نقول لا إشكال في أن كون الشيء سبباً لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعاً أعني أن يعتبر الشرع أنه اتصل به سبباً للحكم فيه لا بمجرد الاتصال في اللفظ فإن يبيته ليست إلا باليجابية الحكم في محل حلوله ملزوماً للحكم فيحل حيث حل ولا ريب في أن الشرط يمنع من ذلك لقطع بأنه لم يعم أنت طالق الآن بل إذا كان كذا فانت طالق إذا كان ذلك الآن فإذا كان ذلك يرتفع المانع وهو التعليق حينئذ ينزل بالمحل سبباً بخلاف البيع بشرط الخيار لأنه لم يعم البائع البسيط على منتظر بل أثبتته في الحال غير أنه جعل له خياراً أن يفسخ إن لم يوافق غرضه رفقه به وهذا لا يمنع من الوصول في الحال بل يحقق سبببته في الحال لو تأملت هذا التركيب وأما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم أهليته للتعلق كالتمخييز بخلاف البالغ فإن افتقاره في التصرف إلى المحل إنما هو عند قصد التخييز فيه للعالم وما نحن فيه التزام عين بقصد به بالذات البرأعني منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فيمتنع من هذا منع كونه تصرفاً في الخلل في حال عدم ولايته عليه بل تصرف مقتصراً عليه إلا أنه لما كان الحنفية أحد الجائزين وبتقديره ينعقد كلامه سبباً وهو يستدعي المحلية وهما معاينة وقتان على ملك النكاح لزم الصحة كلامه في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم رأينا الشرع صححه مكفياً بنظره وقيامه عنده فيما إذا قال للثمة كوخة إن دخلت الدار فأنت طالق فإن قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب فتدبره أباه مع يقين قيامه به أخرى وذلك في المتنازع فيه وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الأخير أعني تعليقه في الأجنبية بغير الملك ولهذا رأينا الشرع صححه قوله للامة إذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما نلده مع عدم قيام ملك عتق الولد قبل الولادة فظهر أن قيام المحلية للحكم ليس شرطاً لصحة التعليق وأمرى أن جل هذه المقاصد

(قوله فيصح عينا) يعني عندنا على ما مر (أو ايقاعا) يعني عمله الشافعي فان عنده كونه طلاقا معلق لا التطلق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت فيه حكم ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا (للخلاف عليه) (أو يضيفه الى ملك) لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا (أي غالب الوجود) (والظهور بأحد هذين) الامرين اما ان الجزاء لا بد (١٣١) أن يكون ظاهرا (فليكون مخيفا

بوقوعه فيتحقق معنى

اليمين وهو القوة) فان

الحاصل على الحمل أو المنع

الذين عقد اليمين لاجلها

هو قوة خوف نزول الجزاء

والخوف انما يكون اذا كان

الجزاء غالب الوجود عند

الشرط واما ان ظهوره بأحد

هذين الامرين فلا نه اذا

انعدم مانع عدم الخوف

فانعدم معنى اليمين أعني

الحمل أو المنع (والاضافة

الى سبب الملك) كقوله ان

اشترت فان حر (عنزلة

الاضافة الى الملك) كقوله

ان ملكتك فان حر (لانه

أي الجزاء (ظاهر عند سببه)

يعني سبب الملك (قوله فان

قال لاجنبية) تفريع على

ما مذهب من الاصل وهو ظاهر

واعترض بان لا يجوز ان

يقدر تزوجتك حتى يؤل

معناه ان تزوجتك ودخلت

الدار فان طالق صيانة عن

الالغاء وأجيب بأن فعل

اليمين مما يذمه فلا يجوز

تصحیح قوله على وجه يؤدي

الى مذهب كذا قال عامة

الشارحين وفيه نظر لان

التعليق ليس بيمين حقيقة

ولن كان فقد يقع فيما يكون

فيصح عينا أو ايقاعا) ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا أو يضيفه الى ملك) لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ان يكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين والاضافة الى سبب الملك عنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه (فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فان طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لان الخالف ليس بملك ولا اضافه الى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما فقد حرهما وزن وبرا طلاق ليس مثله لان معناه امراته وهو انما يتناول الواحدة فقد أوقع الطلاق على واحدة مهمة فاليه تعيينها واذ قال كل امرأة أتزوجها طالق فزوجته فضولي فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقل العبارة اليه (قوله فيصح عينا أو ايقاعا) أي فيصح التعليق المذكور عينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال أو ايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال (قوله) ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا أو يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا الوجود أي ظاهرا وجوده عند الفعل وقوله وهو القوة أي على الامتناع هنا (قوله) والظهور بأحد هذين) لفظ الظهور هنا بالمعنى اللغوي وكذلك لفظ ظاهرا المذكور انما وما كان ظاهرا الوجود فتعلق الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع والحاصل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فان طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم الحمل ولا عينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لا خافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل لعدم ظهور ثبوت الحملية عند وجود الشرط لا يقال لم يكن الامر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها طهر كونه عينا والافهوى على الاحتمال الى أن يموت أحدهما لانا نقول بتحقيق عدم اليمين حال صدوره لانقضاء حقيقته فانه لم يقع مخيفا لم يقع عينا فلا يتحقق عين في الوجود الا بلفظ آخر ومعنى الاخافة هنا اخافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد أورد على هذا قوله اذا حضت فان طالق فانه عين مع انه لا حمل فيه ولا منع بالخافة وأجيب بأن العبرة للغالب لا للشاذ (قوله) والاضافة الى سبب الملك) يعني التزوج (عنزلة الاضافة اليه) وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب اقترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت ملكه أولزواله لا يقع كمالا في مع نكاحك أو مع موتي بخلاف ما اذا عاقه بنفس الملك فانه حينئذ يتقدم الملك والجواب ما قال محمد جل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به السبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المصنف بقوله لانه ظاهر عند سببه ينبوع هذا الا ان يجعل بيان وجه التجوز بالسبب عن السبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان سبب عدول المصنف عنه انهم دفعوا الوارد على قولهم في قوله لاجنبية ان دخلت الدار فان طالق فستزوجها فدخلت لا تطلق من انه لم يعتد برغم الكلام مضمرا تصحيحا والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع به كما قال به ابن أبي ليلى لان اليمين مذمومة في الشرع أو غير مطلوب فلا يحتاج في تصحيحه وهذا ينافي ذلك الجواب ويكني في جواب ابن أبي ليلى ما قدمه المصنف لكن لا يخفى ورود أن يقال اما أن يراد بالسبب المذهب أو حقيقته والاول تصحيح

محمودا شرعا كما اذا قال ان اشترت بك ودخلت الدار فان طالق انما هو صاحب الشرع عنه بوقوع الحسنة والصواب ان يقال المذموم ان يكون محذوفا أو مقتضى وليس محذوف لان المذكور ليس بتوقف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدرا حاط رتبة من المذکور وان لا يتغير المذکور عند التصريح بالمقدور والشرطان منتهيان اما الاول فظاهر لان التزوج على رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح بدخول الدار وحده وبعده التزوج والدخول فما كان شرطاصار بعضه وموضعه أصول الفقه

(قوله وفيه نظر لان التعليق المذكور (والصواب ان يقال) أقول فيه بحث

(قال والفاظ الشرط) عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد احد حرفي الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو تعمل على الشرط معنى لانظا وهذه الالفاظ تملأ لفظا ومعنى فانهم في مواضع الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزمت دخول الفاء في جزأين بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب أن يقال قد تقدم أن التعليق عين تعقد العمل أو المنع وذلك انما يكون في (١٣٢) المستقبل ولو موضوعا لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فأتى له مدخل في ذلك وتوله (لان الشرط مشتق من العلامة) قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة وأشرط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب أن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو أن تجددين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك بالاستقراء وقوله (وهذه الالفاظ مما تليها الافعال) يعني غير كلمة كل فانه يذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدلله ههنا لا ينه مدلوله لان مطلوبه ان هذه الالفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قرناه وهذه الالفاظ مما يليها الافعال

والفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما (لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما تليها الافعال فتكون علامات على الخنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والجزاء يتعلق بالافعال الا أنه الحق بالشرط يتعلق بالفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشترته فهو حر البين فيلزم منسله في المنقول عن ابن أبي ليلى وعلى الثاني برما قال بشر المريسى والاولى أن يدفع ما قال ابن أبي ليلى بأنه لا طريق الى التحقيق تلك الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المسد كور في الكتاب أيضا بل الاولى أن يقال الاضافة الى سبب الملك مراد بها الاضافة الى الملك كما أجاب به محمد رحمه الله فروع لوقال ان تزوجتك فأنت طالق قبله ثم نكحها بوقعه أبو يوسف لانه عاقبه بالنكاح وذكرك معه وقتا لا يقدره على ايقاعه فيه فلغاذ كرم الوقت وبقي التعليق وقال لا يقع لان التعليق كالمفوض عند الشرط ولو قال وقت النكاح أنت طالق قبل أن تنكح لا تطلق كذا هذا ولو قال لوالديه ان تزوجتاني امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجه امرأة بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية مادمت في نكاحي فكل امرأة تزوجه فهي طالق فنزوجه ثم تزوج غيرها لا تطلق أما اذا قال لها ان تزوجتك فمادمت في نكاحي فكل امرأة تزوجه فهي طالق فنزوجه ثم تزوج غيرها تطلق (قوله والفاظ الشرط الخ) ومن جملة الومن وأي وأيان وأين وإني وجميعها تجزم الاول واذا وقيل يجزئها اذا زيد بعدها ما والمشهور انه انما يجزم باذا في الشعر وكذا بلو قال لوبشأ طاربه ذومبيعة * (قوله لان الشرط مشتق من العلامة) يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك قال تعالى فقه دجاء اسراطها أي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا بد فيه من الاشتراك في المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة وشرط (قوله فتكون علامات) أي يكون وجود الالفاظ علامات على الخنث والخنث هو وقوع الجزاء فالخاتمة ان معنى ألفاظ الشرط علامات وجود الجزاء أي تدل على ذلك بالذات والافضل من هذه ولفظ لأبضا كذلك في الجملة فانه لما كان كذلك كان المقادير امتناع فعل الشرط المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد لا كرمته فيعرف ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم يثبت عند المزموم وعلى هذا جميع الأدوات تفيد الوجود للوجود الا ان المالم كان أدخل حيث وضعت لفائدة ان الشرط قد وجد وفرغ منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت لفائدة امتناع المزموم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام نخصت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مقصوده ينافيه أعني التعليق على ما على خطر الوجود لانها أفادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى البين واعدم حصوله لم تذكرها وان كان لوقال لو دخلت الدار فأنت طالق تعلق الطلاق كما ذكره التمراشي وروى عن أبي يوسف رحمه الله لكنه ليس معناها الاصل ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الخاتمة في فروغنا لوقال أنت طالق لو تزوجتكم تطلق اذا تزوجهما وقد ورد في قوله وليخس الذين لو تزكوا من خلفهم مذبذبة الآية قد ذهب بعض

ذلك وتوله (لان الشرط مشتق من العلامة) قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة وأشرط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب أن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو أن تجددين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك بالاستقراء وقوله (وهذه الالفاظ مما تليها الافعال) يعني غير كلمة كل فانه يذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدلله ههنا لا ينه مدلوله لان مطلوبه ان هذه الالفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قرناه وهذه الالفاظ مما يليها الافعال

الخبوين

وهذا أيضا مسلم لكن قوله فتكون علامات على الخنث ليس باللازم للقدمتين المذكورتين وهو ظاهر وكلامه واضح

قال المصنف (لان الشرط مشتق من العلامة) أقول يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك قال الله تعالى قد جاء أسراطها أي علاماتها (قوله فدلله ههنا لا يفيد مطلوبه) أقول فيه بحث فان ما ذكره المصنف بيان وجه التسمية

قال رضى الله تعالى عنه (ففي هذه الالفاظ اذا اوجده الشرط انخلت وانتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بهاء لليمين بدونه

التحويين الى تجويزه واكثر المحققين انها ليست الالة التعليق في الماضي واجابوا عن الالة بما يوقف عليه في كلامهم وكذا عدم حصول معنى اليمين في التعليق بل لم يذكروها وذكر كلا وليست شرطا لثبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بأمر على خطر الوجود وهو الفاعل الواقع صفة الاسم الذى اضيفت اليه (فروع) قال أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو لولا مهر لم يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقت بالاسم لولا كذا واعلم ان موضوع وجوب الفاء لا يتحقق التعليق الا بها الا ان تقدم فيتعلم بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب أو يضم الجواب بعده والمتقدم دليله وأما الفقيه فنظروا من جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا قال ان دخلت الدار أنت طالق وقع الحال فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقدمه وعن أبي يوسف لا يتجزأ لئلا يكلامه على الفائدة فتضم الفاء كما في قوله * من يفعل الحسنات الله يشكرها * ودفع عما اذا أجاب بالوفاة يتجزأ وبلغوا الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو فاه دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية قال في الدراية ولو نوى تقدمه في هذه الصورة قيل يصح وتحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان الواو لا ابتداء لا تستعمل الا في أول كلام وموضع الفاء جعت مفاريد في بيت هو هذا

طلبية واسمية وبجاءد * وبما ولن وبقد والتفيس

وأجبت ذكر بعض زيادة على ذلك وايضا حله ليفهم فظمها في ثلاثة آيات وهى هذه

نعلم جواب الشرط حتم قرانه * بفاء اذا ما فعله طلبا أنى

كذا جامدا أو مقسما كان أو بقد * ورب وسين أو بسوف ادرى انى

أو اسمية أو كان منى ما وان * وان من يحدهما حدناه قد عنى

ولو أخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط بان قال أنت طالق فان دخلت لاروايه فيه فيمكن أن يقال يتجزأ لان الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق وقياس المذكور في حذف الفاء في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب أن يكون التجويز موجب اللفظ الا أن ينوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذا لم يمدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجب الالف محله فلا أثر له هنا ولو قال أنت طالق ان تجزأ عنه محمدا لعدم ما يتعلق به وعند أبي يوسف لان ذكره بيان لارادته التعليق ولو قال أنت طالق دخلت تجزأ عنه عدم التعليق والصفة المعتمدة كالشرط لان ذلك في غير المعينة مثل المرأة التي أتت وجهها طالق أما في المعينة فبلغوا على ما قدمناه أول الباب ولو قال أنت طالق أن دخلت بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لانها التعليق ولا يشترط وجود العلة وقد ناظر محمد الكسائي في ذلك في مجلس الرشيد فزعم الكسائي انها بمعنى اذا استدل بالبقوله تعالى يبنون عليكم أن أسلموا وبقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا أن دعوا للرجن ولدا وقول محمد أولى اذ لا أصل لجعلها كذا وليس المراد في الآيتين ما ذكره بل التعليق هو المعنى التاخر فيه ما ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار طلقت بكل حال لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخل وان دخلت وان هذه هي الوصلية ويقع في الحال بقوله أنت طالق اذ دخلت وبقوله ادخل الدار وأنت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل اذا الى ألفا وأنت طالق لا نطاق حتى تؤدى (قوله في هذه الالفاظ اذا اوجده الشرط انخلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط) واذ انهم وقع

وفوله (الافى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار) فيه نظر من وجهين أحدهما انه عد كلمة كل (١٣٤) من ألفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم ينته اليمين فان من قال كل امرأة أتزوجها فهي

طالق فتزوج امرأة طلقت ولو تزوج أخرى طلقت كذلك فيمكن الواجب أن يقول في الاستثناء الافى كل وكلمة والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرر فيه حتى لو تزوج التي طلقت ما لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يابها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتبارها وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا التزوجه انما لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من منشا الشرط فلا يكون مناشئا وعن الثاني ان المسرا بدقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه - والتعميم في الافعال انما يكون بتجديد الافعال وهو المراد بالتكرار فانه قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الى الثلاث فان تزوجه بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلاق هذا الملك ولم يبق شيء منها بقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء فاذا

(الافى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال) قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال (فان تزوجه بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء) لان باستيفاء الطلاقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به بالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وسنقرر من بعد ان شاء الله تعالى (ولو دخلت على نفس التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحتمل بكل مرة وان كان بعد زوج آخر) لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور

الحنف فلا يتصور الحنف مرة أخرى اليمين أخرى أو بعوم تلك اليمين وليس فليس وقال بعضهم في متى انها تنفيذ التكرار كقوله

متى نأته نعشوا الى ضوء ناره * تجدي خير ناره عندها خير موت

والحق انها انما تنفذ عموم الاوقات بمعنى أن أى وقت تأتى تجدي ذلك في متى خرجت فانت طالق المفاد ان أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر الاول افادت التكرار وان مع انقضاء ابدامؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجه انما لا تطلق كذا أحاب أبو نصر الدبوسي ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنفسه قوله من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به عموم عرافة بعد أخرى واستشهد له بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد وعما ذكر محمد في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما واستشكل بان العموم في الاول لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاءه فعم لذلك لا لما ذكر وعموم الثاني بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا الآية حيث يحرم القعود مع الواحد في كل مرة فقد أفادت اذا التكرار لعموم الاسم الذي نسب اليه فعل الشرط والوجه ان العموم بالعلم لا بالصيغة فيهما لسانهم من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض في تكرر ربه وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال أى امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث تعميم بمعموم الصفة واستشكل حيث لم يعم أى امرأة أتزوجها بمعموم الصفة (قوله الافى كلما فانها تكرر) ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأة قد دخل بها كلما طلقك فانت طالق فطلقاتها طقة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاق عليك فانت طالق فطلقاتها واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية يقتضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع في تكرر رالا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى يقتضى تكرره بتكرار طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطلق ثنتان احدهما بحكم الإيقاع والاخرى بحكم التعليق (قوله ومن ضرورة التعميم التكرار) أورد في كل عموم ولا تكرر فانه لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فتزوج فطلقت ثم تزوجه بعد ذلك لا تطلق وأما الوقوع على امرأة أخرى بتزوجه فباعتبار عموم الاسم ولم ينشأ من نفس الشرط وأجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام بأحاديث متعددة يكون بتجديد الامثال من واحد (قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحتمل بكل مرة) أبدا لان الشرط ملاك يوجد

انتفى الجزاء ينتفى الكل وفيه خلاف زفر وسيجيء (ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحتمل بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكرنا ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج) وهو غير محصور

(قوله انما هي باعتبار ما يملكها الخ) أقول أى بالذات أو بواسطة اسم (قوله قد انتهت اليمين) أقول في كلمة كل أيضا

قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط فبقى والجزء باق لبقاء محله فبقى اليمين
(ثم ان وجد الشرط في ملكه انخلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والحمل قابل للجزء فيمنزل
الجزء ولا تبقى اليمين لما قلنا (وان وجد في غير الملك انخلت اليمين) لو وجد الشرط (ولم يقع شيء)
لانعدام المحل (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة) لان متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه

في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فبقيته جزءا وعن أبي يوسف
في المتنق اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلق فان تزوجها ثانيا لا تطلق المرأة
واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلما تزوجتك أو تزوجت فلانة تكرردانما واستوضحه بما اذا قال كلما
استريت ثوبا أو ركبت دابة لا يلزمه ذلك الامر واحدة والحاصل ان كلما عند أبي يوسف انما توجب
التكرار في المينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث ادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكما اذا نسب فعلها
الى منكر فان قلت بينهما ما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ثبت ضرورة وكما
يقتضيه في الافعال وعموم الاسماء ثبت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انخلت في حقه
ولا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انخلت باعتباره وبقيت فيما
سواه من الافعال المماثلة سواء تعلقت بما يتعلق به الاول أولا قلنا قد اعترفتم بثبوت عموم الاسماء
ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذا المقصود انه ثبتت العموم في الافعال والاسماء فصار الحاصل
كل تزوج لكل امرأة وفي مثله تنقسم الاحاد على الاحاد ظاهرا على ما قررنا في ركب القوم وواهم
وجعلوا اصابعهم في آذانهم فلم يلزم بالضرورة انهم اذا انخلت في فعل انخلت في اسمه فلا يتكرر الحث
في امرأة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين ما فاس عليه من المسئلتين ويدفع بان انقسام
الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افرادها يتحقق
بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومها بكما فلا يعبر بكل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب
والله المرجع والمآب (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) حتى لو طلقها فأنقضت عدتها
بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا اذا قال لبعده ان دخلت فأنت حر فباعه
ثم اشتراه فدخل عتق في الحال ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك بعد دون الثلاث اما اذا
طلقها ثلاثا فزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطاق على ما سياتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انخلت
اليمين الى آخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتخيير الثلاث خلافا لفرق ذلك بطل بالحاقه مدار
الحرب عند أبي حنيفة خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما
وفائدة الخلاف فيما اذا جاء نائبها فزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شيء عنده وينقص
عندهما (قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق) وعلى هذا القول ان لم تدخل في اليوم فأن طالق
فقال لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم
اجامعك في حيضتك فأن طالق فقلت لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهرين عدم
الجماع وحرمتها في الحيض الدائمة الى عدمه اكونه أنكر الطلاق واستحضرهما في الشكاح لو قال
بلغك الخبر فسكت وقالت رددت القول قوله خلافا لفرقها هذا أيضا فهذا أصل كل يختلفا ملو قال
وهي في طهر حال عن الجماع أنت طالق للسنة ثم قال جامعته في حيضتك فأنكرت فالقول لهما ان كانت
طاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه أما الاول فلان المضاف سبب في

قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) اذا قال لهما أنت
طالق ان دخلت الدار ثم
أبانه لم يبطل اليمين لما
أن بقاء اليمين بالشرط
والجزء والفرض ان الشرط
لم يوجد فهو باق والجزء أيضا
باق لبقاء المحل وهو المرأة
فبقى اليمين كما كانت في محله
وهي ذمة الخالف فان
قل سلمان محل الجزاء باق
ولكن من شرط وقوعه
الملك وليس عوجود فالجواب
ان الكلام ليس في الوقوع
وانما هو في بقاءه فبما واليمين
لا يحتاج الى الملك ابتداء
بديله جواز ان تزوجتك
فأن طالق في البقاء أولى
اذ البقاء أسهل من الابتداء
ثم بعد ذلك لا يخفى ان
يوجد الشرط في الملك كما اذا
تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط
أو في غيره كما اذا وجد قبل
التزوج فان كان الاول وقوع
الطلاق وانخلت اليمين أما
وقوع الطلاق فلا ان الشرط
وجد في الملك فزوال الجزاء
المتعلق به واما انخلت اليمين
اليمين فلان اللفظ لا يدل
على التكرار فوجود
الشرط مرة انتهت اليمين
وان كان الثاني انخلت
اليمين لوجود الشرط ولم
يقع شيء لانعدام المحل
(وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول قول الزوج) على
ما ذكر في الكتاب وهو وان

(قوله ولم تطلق فلانة) ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في فوها حاض وأما اذا صدقها فانه يقع وقوله (كأقبل في حق العدة والغشيان) اما قبلها في العدة فان تقول قد انقضت أو لم تنقض وأما في الغشيان فيحتمل معنيين أحدهما أن تقول المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت (١٣٦) بزواج آخر ودخل في الزوج الثاني والثاني أن يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمة بقولها انا طاهر أو حاض وقوله (لكنها شاهدة في حق ضربها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها) وفيه بحث وهو ان لا تخلو من الحيض وعدمه والمآل شمول طلاقهما ما أو شمول عدمه لانها ان كانت حاض

(فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حاض فأنت طالق وفلانة فقالت قد حضت طاعة هي ولم تطلق فلانة) ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كافي الدخول وجه الاستحسان انها أمانة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكننا شاهدة في حق ضربها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها

الحال وأما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالفرض (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها) عليه الاربعة رجهم الله تعالى وعن أحمد لا يقع ونختبرها النساء باذخال قطنة في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بأنها أمانة مأمورة باظهار ما في رجها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن يخبرنكم بما بالهن من الابطال الا على من اذن الله لهن والمطهر وهو فرع قبوله مع ان ادخال القطنة لا يوصل الى علم ولا ظن لجواز أخذهم من الخارج تحتل به (قوله ولم تطلق فلانة) هذا اذا كذبها أما اذا صدقها طلقت فلانة أيضا وكذا في جميع نظائره (قوله كأقبل في حق العدة) أي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعيًا ثم لم يراجعها فقالت له بعدمدة فحتمل صدقها قد انقضت عدتي انقطع حق الرجعة أو قالت لرجل آخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحمله جازله تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها (والغشيان) أي حل الوطء وحرمة فلو قالت أنا حاض حرم أو طاهر حل أو قالت للمطلق ثلاثا تزوجت بشان وغشيتني حلت له لا يقال اما أن تكون حاضت أولا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها أمانة وفي حق ضربها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فسررد وإخبارها به لا يسرى في حقها مع التكذيب ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد الورثة اذا أقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا أن يصدقه الباقيون والمشتري اذا أقر بالمبيع لم يستحق الرجوع بالثمن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا أخبرت بالحيض وهو قائم أما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعدمدة حضت وطهرت وأنا لا أن حاض بحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا أخبرت في الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع وهذا لانها جعلت أمانة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذب الزوج ولو قال لامرأته اذا حضت فأنكطي القان فقالتا حاضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدقهما فان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضا ثم تطلق واحدة سنهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احدهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط للوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعا وان

وحرمة بقولها انا طاهر أو حاض وقوله (لكنها شاهدة في حق ضربها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها) وفيه بحث وهو ان لا تخلو من الحيض وعدمه والمآل شمول طلاقهما ما أو شمول عدمه لانها ان كانت حاض فعدو وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضربها فذلك يستلزم كون الشيء موجودا و معدوما في حالة واحدة وهو محال وأجيب بأن الشرع أثبت بقولها حاض في هذه الصورة وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكيمين مختلفين بحسب اختلاف اقتضاءهما وليس ذلك يبدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو أمر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي أحدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض

حاض

نفسه وليس الكلام فيه لانه أمر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمة اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه

(قوله والاخر العدم) أقول عن محل وجود الحل مثلا (قوله بخلاف ما نحن فيه) أقول فانه يقتضي عدم الحيض عما وجد فيه في حق طلاق الضرعة وعتاق العبد

(وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فأنت طالق وعبدى حرفة ألت أحبسه أو قال ان كنت تحبينى فأنت طالق وهذه معك فقالت أحبك طلقت هى ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبته) لما قلنا ولا يتيقن بكذبها الا ان الشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقى الحكم على الاصل وهى المحبة (وإذا قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام) لان ما ينقطع دونها الا يكون حيضا (فإذا تمت ثلاثة أيام حكما بالطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء

وقوله (وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم) ظاهر وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله أمينة فى حق نفسها شاهدة فى حق ضررتها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم مقطوع بكذبه فوجب أن لا يقبل قولها أصلا ووجهه أنه لا يتيقن بكذبها الا انما شاهدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فيمكن كذبها مقطوعا به وقوله (وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها) ظاهر وقوله

حاض بعضهم يكون ذلك بعض ما يثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا فى حق نفسها الا ان يصدقها فثبت فى حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هى وحدها التمس الشرط فى حقها لان قولها مقبول فى نفسها وقد صدق غيرها تم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها فى غيرها فلم يتم الشرط فى الغير وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهم لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا فى حق نفسها فكان الموجد بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهم حتى يصدق من سواها جميعا (قوله وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله لما بينا) يريد انما أمينة فى حق نفسها شاهدة فى حق ضررتها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب سؤال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال صدقها فأما هنا فكذبها متيقن فكيف تحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء الشرط أجاب بمنع يقينه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز أن تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب فى الحال على غنى الخلاص منه بالعذاب ولو قال ان كنت تحبينى بقلبك فأنت طالق فقالت أحبك كاذبة طلقت قضا وديانة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رجعهما الله لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء فصار كسالة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت لان الاصل فى المحبة بالقلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يطل الخلفية قلنا بل عدم امكان الوقوف على ما فى قلبها أو وجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفى الظهيرة ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان أمكن الاطلاع عليها وهو قال لا مرأته أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه كاذبا فهى امرأته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسى هذا بانه ان لم يعلم ما فى قلبها فانه يعلم ما فى قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا اذ القلب متقلب لا يثبت على شئ فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تنطبق بالامور الظاهرة لا الخفية كالخصه بالسفر والحديث بالنوم والجنباة بالتقاء الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض فى انه يقتصر على المجلس اكونه تخيير حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق وانما لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفى الحيض لا يقتصر على المجلس كسائر التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة ^{ففرع} فى الجامع الاصغر قال النقيع أبو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قوطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فأنت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج فى الغالب لا يريد الا أن يؤذيها بالطلاق كما أذنه وقال الاسكاف فبين قالت باقر طبان فقال لزوجها ان كنت أنا قوطبان فأنت طالق تطلق وان قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على الجسازاة دون الشرط (قوله فكان حيضا من الابتداء) ويجب على المفتى أن يعين ذلك فيقول طلقت حين رأيت الدم وتظهر غسرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فزوجت حين رأيت الدم أو كان

(إذا قال إذا حضت حيضة فأنت طالق) (١٣٨) والفرق بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق أنه لو قال إذا حضت فأنت طالق وهذا العبد

حر كان حراً من حين رأت الدم حتى كان الاكساب له وكان الطلاق بدعيًا وقوله وإذا قال إذا حضت حيضة كان الطلاق سفياً لأنه لا يقع الا بعد ما طهرت بقوله (في حديث الاستبراء) يريد به ما قاله عليه الصلاة والسلام في سبأيا أو طاس ولا الحيالى حتى يستبرئ بحیضة أراد به كمال الحيض وهو إما يكون بانتهائه بانقطاع الدم إذا كان أياماً عشرة أيام وبالانقطاع والغسل أو ما يقوم مقامه إذا كانت أيامها دون العشرة وقوله (وإذا قال أنت طالق إذا حضت يوماً) ظاهر مما تقدم وإذا قال إذا حضت صوماً فخكه كذلك (بخلاف ما إذا قال إذا حضت) فإنها إذا حضت ساعة مقرونة بالنسبة وقع الطلاق لما ذكره في الكتاب قال (ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة) هذه المسئلة لا تخلو عن أوجه ان علم أن الغلام ولدته أولاً طلفت واحدة وانقضت عدتها بالجارية ولا يقع شيء بعده وان علم أن الجارية ولدت أولاً طلفت ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لانسكاره الزيادة وان لم يدر أيهما أول لزمه في القضاء واحدة لانها باينة بيقين وفي الثانية شك وفي التثنية شك في التبعاعد عن السوء تطليقتان حتى لو كان قد طلقها قبل

(ولو قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر - من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا جعل عليه في حديث الاستبراء وكالها بانتهائها وذلك بالظهر (وإذا قال أنت طالق إذا حضت يوماً طلفت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم) لان اليوم إذا قرن بفعل ممتد يرايه بياض النهار بخلاف ما إذا قال إذا حضت لأنه لم يقدره بعبارة وقد وجد الصوم بركنه وشرطه (ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً وجارية ولا يدرى أيهما أول لزمه في القضاء تطليقة وفي التثنية تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل) لانها لو ولدت الغلام أولاً وقعت واحدة وتنقض عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولاً وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرناه حال انقضاء العدة فإذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتين فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى أن يؤخذ بالتثنتين تنزهها واحتياطاً والعدة منقضية بيقين لما بينا

المعلق بالحيض عتقاً فخى العبد أو جنى عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر فانه إذا استمر ثلاثة أيام بصح النكاح ويهتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها (قوله ولو قال لها ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر) أي يحكم بطهرها عن هذا افتراق الحال بين ان حضت حيضة فأنت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيًا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال أو ما يقوم مقامه من صيرة الصلاة في ذمتها أو ما بالعشرة فبمجرد الانقطاع (قوله لان الحيضة بالهاء هي الكاملة) عن هذا لو قال نصف حيضة كان الحكم كافي حيضة لانه اسم للكامل وهي لا تجزأ خلافاً لفرق في قوله تطلق بحيض خمسة أيام لليقين بالنصف فلما هذا النصف أقصى مدته لان نصف الدرور ولو كانت حائضاً لا تطلق ما لم تطهر - رغم تحيض وإذا قال اطاهرة أنت طالق إذا طهرت لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان اليمين يقتضى شرطاً مستقبلاً هو - هذا الحيض قدمضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يتناول اليمين كالأية تناول الماضي بخلاف قوله أنت طالق قبل أن تحيض حيضة بشهر حيث نطق إذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبأيا أو طاس الا لا تنكح الحيالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وسنة حكم عليه في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله بخلاف ما إذا قال إذا حضت لأنه لم يقدره بعبارة) اذ لم يقل إذا حضت يوماً أو شهرًا فباعتق على ما يسمى صوماً في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامساك الساعة فيقع به وان قطعه بعده وكذا إذا حضت في يوم أو شهر لانه لم يشترط كماله بخلاف ما إذا قدره بعبارة كذا حضت يوماً فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه وتطهر إذا حضت يوماً إذا حضت صوماً لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بعبارة وإذا صليت صلاة يقع بركعتين وفي إذا صليت يقع بركعة (قوله ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً وجارية ولا يدرى أيهما الاول) لانه لو وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقرر بالمسئلة واضح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معها قيل ينبغي أن لا يعمل عليه لانه مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهم مأمعاً وقع الثلاث وتعتمد بالاقراء ولو ولدت غلاماً وجارية يمين ولا يدرى أولهما - وقع ثنتين في القضاء وثلاث في التنزه

هذا واحدة لا يطؤها حتى تنكح زوجها غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثاً وترك وطء امرأة يحل له وطؤها خيراً من أن يظأ لان امرأة محرمة عليه وقوله (والعدة منقضية بيقين لما بينا) يريد قوله لانها لو ولدت الغلام أولاً (الخ) وحاصله ان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل

(وان قال لهما ان كلت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقتها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت أبا عمرو ثم تزوجها فكلما أتت أبا يوسف فهي طالق ثلاثاً مع الواحدة الاولى) وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر أو وجد في غير الملك فلا يقع أو وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضاً لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع أو وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافة له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشئ واحد ولنا ان صحة الكلام بأهلية المتكلم

لان الغلام ان كان أولاً أو ثانياً تطلق ثلاثاً واحدة وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقض ما بقي في البطن ولد وان كان آخرها يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمن بالجارية انحلّت بالاولى ولا يقع بالغلام شئ لانه حال انقضاء العدة فتتردى بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل فبانت وبالا كثرتهما ولو ولدت غلامين وجرية لزمه واحدة في القضاء وفي النكاح ثلاث لانه اذا كان الغلامان أو لا وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثاني شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية أولاً أو وسطاً وقع ثنتان بهما واحدة بالغلام بعدهما أو قبلهما فتتردى بين ثلاث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاماً فطالقي واحدة أو جارية فثنتين فولدتهم ما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيم كله فالحمل يكن الشكل جارية أو غلاماً لا يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاماً والباقي بحاله كقوله ان كان ما في هذا العبد حنطة فهي طالقي أو دقيقاً فطالقي فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والباقي بحاله وقع الثلاث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولداً فأنت طالقي فان كان الذي تلديه غلاماً فطالقي ثنتين فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المتبد وهو قول مالك والشافعي (قوله وان قال لهما ان كلت أبا عمرو وأبا يوسف) حاصل مبنى الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلاً متعلقاً بشئ من حيث هو متعلق به ما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما عندنا وقال زفر رحمه الله عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلاً قائماً باثنين من حيث هو قائم بهما ان يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمر فأنت طالقي فان الشرط محييه ما فلا يقع طلاق الا ان يجيء كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسألة اذا حضمتا فأنتم طالقان وجعله في شرح الكنز مسألة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل ههنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده قائم لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة وجه قول زفر اعتبار الاول من الوصفين بالثاني في وجوب قيام الملك عنده اذ هما في حكم هذا الطلاق كاشئ الواحد لتوقفه على كل منهما (ولنا ان صحة الكلام بأهلية المتكلم) وانما اشترط لاعتد فيما نحن فيه مع الاهلية قيام الملك في الحال وكون الشرط الملك لمصير الجزاء في الاول غالب لوجود تقدير الشرط نظراً الى ظهور الاستصحاب ومتيقنه في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليمن وهو الاخافة الحاملة على الامتناع أو الفعل فاذا تمت لا يحتاج في بقائها الى ذلك لان بقاءها بعد تحقق حقيقتهما بقيام الزمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخيرة فلا يشترط الملك الا عنده وهذا ما وعد المصنف في أوائل الباب وأما الشرطان فتوقفهما حقيقة بتكرار أدائهما وهو على وجهين بواو وبغيره أما الثاني فكقوله ان كلت ان لبست فأنت طالقي لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل فتقدم المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال كل امرأة أتت زوجها ان كلمت فلانا فهي طالقي قد قدم المؤخر فيه بالنقد بدران كلمت فلانا فكل امرأة أتت زوجها طالقي واستغنى عن الفاء بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال وأصله قوله تعالى ولا ينفقكم نهي ان أردت ان أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم المعنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفقكم

وقوله (ان كلت أبا عمرو) على ما ذكره في الكتاب واضح سوى الفاظ ذكرها وقوله (في حق الطلاق كشئ واحد) يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطاً واحداً لم يقع بدون الملك فكذلك هذا (ولنا ان صحة الكلام) أي صحة هذا الكلام الذي هو اليمن (بأهلية المتكلم) (قوله ولنا ان صحة الكلام) أي صحة هذا الكلام الى

الآن الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاءه يجعله وهو الذمة

نصحي ان أردت ان أنصح ائكم وقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها فالجواب أحلنا لك امرأة مؤمنة بعد هبتها نفسها للنبي ان أراد النبي فالمعنى ان أراد النبي أن ينكح مؤمنة وهبت نفسها فقد أحلناها قبل ويحتمل أن أرادته لانها كالقبول فالمعنى ان وهبت مؤمنة نفسها للنبي فان أراد النبي أي قبل أحلناها ووجه المسئلة انه لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطاً واحداً للتزول الجزاء لعدم العطف وان روى عن محمد في غير رواية الاصول انه يرجع عن التقديم والتأخير وأقر كل شرط في موضعه وهو رأى امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الابدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده من الجزاء الاول لعدم الفاء الرابطة ونية التقديم والتأخير أخف من اضممار الحرف لانه تصحح للنطوق من غير زيادة شئ آخر فيكون قوله ان أكلت مقدماً من تأخير لانه في حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لست فان أكلت فأنت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التحفيز في مثل ان دخلت الدار أنت طالق وعلى ما قدمناه عن أبي يوسف من لزوم اضممار الفاء يجب أن لا يعكس الترتيب وفي الخبر يد لوقال ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلفت فلا نالنا ليد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلفت فلا نالنا وهي في العدة طلق انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أو لا ثم بعد ما ثم يعطيه لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكأنه قال ان سألتني ان وعدتك ان أعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ورحمهما الله تعالى ومن الحنابلة من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودهما كما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا لاين وأما الاول فاذا قال أنت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر بكلمة ان أو متى فأيهما قدم أولاً يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر لان قوله أنت طالق اذا قدم فلان يبين تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثاني لاجزائه فاذا عطف على شرط يتعلق به جزؤه أي يتعلق جزؤه بعينه به كأنه قال واذا قدم فلان فأنت طالق تلك التطبيقية فلذا الوقت قد ما معالم يقع الاطلاق واحد وكذا اذا خلل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فأنت طالق واذا قدم فلان أيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء الا أن ينوي أن يقع عند كل واحد تطبيقية فتقع أخرى عند الثاني وان أخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق لا يقع حتى يقدم لانه عطف شرطاً محضاً على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيمعلق بهما فصار شرطاً واحداً فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع بأوله ما صار عطفاً على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق بأحدهما صح نية بنية تقديم الجزاء على أحد الشرطين وفيه تعليل على نفسه فأما اذا عطف بالأداة شرط كان المجموع شرطاً واحداً كما في مسألة الكتاب الا أن ينوي وقوع الطلاق بأحدهما لانه نوى اضممار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات **تنبيه** يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض اللغو بينه وبين الجزاء فاصلي يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فأنت طالق يتعلق استثنائاً وقال الكرخي ينبغي أن لا يتعلق على قوله لان الثاني لغو كونه حراً شاء الله تعالى على قوله والجواب انه تأكيدي بخلاف وحراً لان التأكيدي بلفظه لا يكون بالوافاء تأميراً كانه حراً شاء الله ولا يعتق فيه وأجمعوا ان السكوت والعطف لا يمنعان العطف

وهي فائده به تشكون صحته فائده به بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجوداً وقت التعليق فانظروا بقاؤه الى وقت وجود الشرط وأما اذا لم يكن موجوداً فليس كذلك فلا يكون مخيفاً حاملاً أو مانعاً وحالة تمام الشرط لتزول الجزاء لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين يقوم بعمله وهو الذمة كما اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدها ثم تزوجها فانت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم تبطل اليمين بزوال الملك فكان كالنصاب اذا انتص في خلل الحول فانه لا ينصر

قوله ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق (الح) أقول تفريع المصنف صحة اليمين على اشتراط الملك عند التعليق لا يطابق لما ذكره الشارح فليتأمل (قوله وحالة تمام الشرط) أقول معطوف على قوله حالة التعليق

وقوله (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا) مسألة الهدم وهي معرفة وثمرة الخلاف لا تظهر فيما ذكره في الكتاب فانما اذا تزوجت بزوج آخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق أما عند محمد فلهدم الهدم وأما عندهما وان وجد الهدم فيما لدخول في الدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علمت الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقين وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا تحققه (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا) ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فترجعت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان الجزاء مطلق لاطلاق اللفظ) اذ لم يعمد فطقت في ملك دون ملك فلا يتقيد (قوله وقد بقي احتمال وقوعها) أي بنكاحها ما يابعد تزوجها بزوج آخر (فتبقى اليمين) فاذا وجد المحل يقع الجزاء (ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك) بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذا الظاهر عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط أو حاملا عليه فهو الجزاء لان اليمين للمنع أو المحل وهما عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك (١٤١) واذا كان الجزاء ذلك وقد فات

بالنهي المبطل للحلية فات
اليمين لما تقدم أن بقاء اليمين
بالشرط والجزاء وقد فات
الجزاء والمحل ينتفي بانتفاء
جزئه واعترض بان انعقاد
اليمين لانه صريح في المنع والمحل
لم يصح أن يقال ان حلت
فانت طالق لانه لا ينصور فيه
لا منع ولا محل لا يكون الحليض
عارضهما واما واجب بان
الاعتبار للغالب الشائع دون
المادر وفيه نظر لان السوال
لم ينحصر في صورة الحليض
حتى يكون نادرا وانما هو آت
في الوجدانيات كالحبة
والسكرانة والجوع وغيرها
والصواب أن يقال الشرط
في مثل ذلك هو اخبارها عن
ذلك والمحل والمنع فيه متصور
وقوله (بخلاف ما اذا أباها)

(وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت بزوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجما لله تعالى وقال محمد درجة الله تعالى عليه هي طالق ما بقي من الطلاق) وهو قول زفر رجمة لله تعالى عليه وأصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رجما لله تعالى لا يهدم مادون الثلاث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فترجعت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء) وقال زفر رجمة الله تعالى عليه يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث طلاق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو المحل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتخيير الثلاث المبطل للحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا أباها لان الجزاء باق بقاء محله

مادام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب الشرط أجزأه أيسر ما نأتمه ذكرناه من قريب قيد الكل واذا قال أنت طالق وعبد مخران كملت فلا ياتعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا أو أربعا ان دخلت صح التعليق فيعلق الثلاث (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وطلقة ثنتين الخ) فائدة الخلاف لا تظهر في الصورة المسد كورة في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلاث أما عند محمد فقلان الباقي واحدة بهما بكل الثلاث وأما عندهما فالثلاث المعلقة بواسطة ملكة ثنتين بالهدم مع الواحدة الباقية وانما تظهر فيما اذا علمت طلقة واحدة ثم تجزئ ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد رجمة الله تعالى بحرم حرمة غليظة وعندهما لا ذم لك بعد الوقوع ثنتين (قوله وسنبيته بعد) ونحن نبينه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك) لما قدمنا ان معنى اليمين

يتعلق بقوله وقد فات بتخيير الثلاث أي فات الجزاء بتخيير الثلاث المبطل للحلية بخلاف ما اذا أباها بطلقة أو طلقين حيث لا يفوت الجزاء بقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهي مسألة الهدم وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع أنه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينها وبين مسألة الظاهر ان هذه المسئلة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي فطلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرها ان دخلت الدار وأجيب عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم تبقى اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لانه عدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة مستأنية بوجود التكثير وهذه بوجود الزوج الثاني الا أنه ان دخلت الدار بعد التطليقات الثلاث انما لا يصير مظاهرها لان الظهار تشبيه المحلة بالحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بهد الزوج بها فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار (قوله وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط الخ) أقول فيه سوء ترتيب (قوله وفيه نظر) أقول وفي نظره نظر فان عدم الاختصاص فيما لا يخرج أمثاله عن حيز الندة أيضا لا يخلف ما أمثاله في الأغلب فلنا لم

(ولو قال لامرأته إذا جامعته فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقي الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر) وكذا إذا قال لامته إذا جامعته فأنت حرة (وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه أنه أوجب المهر في الفصل الأول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه إلا أنه لا يجب عليه الحد للاتحاد) وجه الظاهر أن الجماع ادخال الفرج في الفرج ولادوام للدخال بخلاف ما إذا أخرج ثم أوج لأنه وجد الادخال بعد الطلاق لأن الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر إلى المجلس والمقصود وإذا لم يجب الحد وجب العقر إذا الوطء لا يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيًا يصير مرجعًا باللباث عند أبي يوسف رحمه الله خلافًا لمدرجته الله لوجود المساس ولو نزع ثم أوج صار مرجعًا بالاجماع لوجود الجماع والله تعالى أعلم بالصواب

(قوله ولو قال لامرأته إذا جامعته فأنت طالق ثلاثا) ظاهر وقوله (في الفصل الأول) يعني إذا لم يخرج منه وقوله (لوجود الجماع بالدوام عليه) معناه أنه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول ابتداءً وقوله (ولا دوام للدخال) معناه أن للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الادخال ولادوام له وقوله (وجب العقر) قال في ديوان الأدب العقر مهر المرأة إذا ووطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه فسر الامام العتباتي العقر في شرح الجامع الصغير وقوله (لوجود المساس) إشارة إلى أن هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عند أبي يوسف وأما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل إنه متى أن يصير مرجعًا في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشبهة

أنما يتحقق بكون الجزء غالب الوقوع لتحقيق الاتحاد والظاهر عند استيفاء الطائقات الثلاث عدم العود لأنه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم نفاذها وعودها إلى الأول لأنه عقد يعقد للمهر فلا يكون غير الملك القائم مرادًا لعدم تحقق اليمين باعتبارها فتنقيد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم أعني إرادة اليمين وأيضًا بوقوع الثلاث خرجت عن المحمية له وإنما تحدث محمية بعد الثاني فصارت كمرتدة تحدث محمية بالسلام وبطلان المحمية للجزء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال إن دخلت هذه الدار فجعلت حمامًا أو بيتنا لا يقع اليمين فهذا كذلك بخلاف قوله لعمري إن دخلت فأنتم بآبائه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لأن محمية بالرق ولم تزل بالبيع وبخلاف ما إذا أطلقها ثنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت إليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق خلافًا لفرق حيث يوقع الواحدة الباقية لأنه وان كان استيفاء حلا جديدًا لك جديدًا لك به الثلاث لأن عدم بقاء اليمين بعدم المحمية ولم تزل بالطلقين فكانت باقية حال عودها إليه وأورد بعض أفاضل أصحابنا أنه يجب أن لا يقع الواحدة كقول زفر لقوله لم المعلق طلقات هذا الملك والفرض أن الباقي من هذا الملك ليس الواحدة فكان كالمطلق امرأته ثنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فأنما تقع واحدة لأنه لم يبق في ملكه سواها والجواب أن هذه مشروطة والمعنى أن المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فإذا زال بغير المعاق ثلاثا مطلقه كما هو اللفظ لكن بشرط بقاءها محمية للاثلاث فإذا انجزت ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقه ما بقيت محمية أو أمكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فيقع والله أعلم وبخلاف ما لو قال إن دخلت الدار فأنت على كظهر أي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه فدخلت حيث يصير مظاهرها لأن الظاهر تحريم الفعل لا الحل الأصلي إلا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاءه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح أما الطلاق فتحریم الحبل وقد فات بتنجيز الطلقات (قوله ولو قال لامرأته إذا جامعته فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقي الختانان وقسع الثلاث) ثم لم يخرج منه في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر أي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو أخرجه ثم أدخله (وكذا إذا قال لامته إذا جامعته فأنت حرة عتقت بالقاء الختانين فإذا مكث بعده لا يجب عليه عقرها وعن أبي يوسف أنه أوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وقد سقط الحد للشبهة فبقي العقر (وجه الظاهر أن الجماع الادخال وليس له دوام) حتى يكون له دوامه حكم ابتداءه بخلاف ما لو أخرج ثم أوج لأنه وجد الادخال إلا أن الحد لم يجب لشبهة الاتحاد أي فيه شبهة أنه جماع واحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبًا له وذلك بالنظر إلى الاتحاد المنصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وإذا امتنع الحد وجب المهر لأن التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعيًا يصير مرجعًا باللبث عند أبي حنيفة خلافًا لمدرجته الله لوجود المساس بشبهة وهو القياس ولحمه دان الدوام ليس

﴿فصل في الاستثناء﴾ (واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق)

بتعرض للضع على ما مر فلم يوجد سبب مستأنف للرجعة بخلاف ما إذا أخرجه ثم أدخل فانه يصير مراجعاً بالاجماع وعن محمد ولو ان رجلاً زنى بامرأته ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك لم ينزع وجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلو بعد العقد وقد تقدم

﴿فصل في الاستثناء﴾ هو بيان بالأوحدى أخواتها ان ما بعد هالم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع حد اسمياً المفهوم لفظ استثناء اصطلاحاً على انه متواطىء وعلى انه حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره يراد بالكائن بعض الجنس في المتصل وبقيده بغيره في المنقطع والوجه كون الخلاف في ان الحقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه من غير الجنس أيضاً بالتواطىء والاشتراك اللفظي فانه أفيد بخلاف معنى لفظ استثناء فانه لا طائل تحته بل لاجابة اليه والحق الاستثناء بالتعليق لا شراً كهو في منع الكلام من اثبات موجب الان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسألة ان شاء الله لمشاها الشرط في منع الكل وذلك كرم أداة التعليق واكنه ليس على مهيبة لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحقيقه كما يفيد أكرم نى تيم ان دخلوا ولذا لم يورد في بحث التعليقات وانظ الاستثناء اسم توقيفي قال تعالى ولا يستثنون أى لم يقولوا ان شاء الله وللمشاركة في الاسم أيضاً التحجس ذكره في فصل الاستثناء وإنما ثبت حكمه في صبيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لا في الامر والنهي لوقال اعتقوا عبدى بعد موتى ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عقده ولوقال بع عبدى هذا ان شاء الله كان للأمر بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزماً فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء وذلك لان الامر لا يقع ملزماً بقدرته على عزله فلا حاجة الى الاستثناء ايجاب اعتبار حكمته وعن الحلواني كلما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفع لوقال نويت صوم غد ان شاء الله له أدائه بتلك النية وهل الشرط في حكمته تصحيح حرفه وان لم يسمعه أو ان يسمعه يجري فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلاة (قوله) ولما قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله الخ) وكذا اذا قال ان لم يشاء الله أو ما شاء الله أو فيما شاء الله أو الا ان يشاء الله أو ان شاء الجن أو الخائض وكل من لم يوقف له على مشيئة لم يقع إذا كان متصلاً فلا يفتقر الى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكى عندنا فيه خلاف قال خلف يقع وقال أسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً وقال رأيت أبا يوسف في النوم فسأله فقال لا يقع فقلت لم قال رأيت لوقال أنت طالق فخرى على اسائه أو غير طالق أ كان يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا إذا لم يدرها هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر إذا زوجها أبوها فسكتت ولا تدري ان السكوت رضاعى به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثناء من أول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به واعلم ان ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولاً اسمياً فقتضاه ان تطلق واحدة رجعية لان الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً ولا شك في أنت طالق المذكور فصار كقوله أنت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفياً أى مدة مشيئة الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالنجس لا يخلو عن نظر وإنما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشيئة إذا كان الاظهر كون المصدرية الظرفية ليرجع تعليقه بالمشيئة لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولاً اسمياً ثم لا يقع قضاء ولا ديانة إذا قلنا بتساوى استعمالها وأخبر لانه أراد الطرف اما إذا لم يكن نية فينبغي ان يقع وعلمت انه لا يحتاج الى نية أمالوقال ان شاء زيد فهو

﴿فصل في الاستثناء﴾

الاستثناء هو التاكيد بالبيان بعد التاكيد والحقه بفصل التعليق لتأخيرهما في كونهما بيان التعني ولما كان التعليق ليكون منع كل الكلام أقوى من الاستثناء لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسألة ان شاء الله تعالى تعليقه بصورة ذكرها بقرب من التعليق في أول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما يمنع أول الكلام أو باعتبار ان الله تعالى سمي ذلك استثناء قال ولا يستثنون واختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل لا يبطال أو للتعليق فذهب أبو يوسف إلى الاول ومحمد إلى الثاني وإلى هذا اشار المصنف في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء مشيئة الله تعالى اما بطلان أو تعليقه وسنذكر غيرة هذا الاختلاف هنالك ان شاء الله تعالى (وإذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق)

﴿فصل في الاستثناء﴾

(قوله ان كل واحد منهما يمنع أول الكلام) أقول منعاً لا الى غاية بخلاف الشرط فانه يمنع الى غاية

لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنت عليه

(لقوله عليه السلام من
حلف بطلاق أو عتاق
وقال ان شاء الله تعالى
متصلا به لا حنت عليه)

عليك منه معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلق والآخر الامر من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يريد
أويحب أو يرضى أو يهوى أو يرى أو الا أن يسدوله غير ذلك تنقيح مجلس العلم ويعتبر في ذلك كله
اخبار فلان بلسانه لا مشيئته ورضاه بقلبه لان المشيئة واخواتها أمر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة
في مقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا اذا أضاف المشيئة والثلاثة بعدها اليه تعالى بالياء فقال طالق
بمشيئة الله تعالى وإرادته ومحبتة ورضاه لا يقع لانه معنى التعليق لاذالباء اللصاق والكائن في
التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان أضاف الأربعة وما بعدها بالياء الى العبد كان تعليقاً وان قال بأمره
أو بحكمه أو بتضائه أو بأذنه أو بعلمه أو بقدرته وقع في الحال سواء أضافه اليه تعالى أو الى العبد لانه
يراد به في مثله التنجيز عرفاً وإن قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء أضافه الى الله تعالى أو الى
العبد لانه تعليل للإيقاع كقوله طالق لدخولك الدار وان قال بحرف في ان أضافه اليه تعالى لا يقع
في الوجوه كلها إلا في قوله طالق في علم الله تعالى فانه يقع في الحال لان في معنى الشرط فيكون تعليقاً
على التوقف عليه فلا يقع إلا في العلم لانه يذ كر للعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال
فكان تعليقاً بأمر موجود فيكون تنجيزاً ولا يلزم القدرة لان المراد منها التقدير وقد يقدر شيئاً وقد
لا يقدره حتى لو أراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في النكاحي والاوجه أن يراد العلم على
مفهومه وإذا كان في علمه تعالى انما طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على
مفهومها ولا يقع لان معنى أنت طالق في قدرة الله تعالى أي في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم
سبق تحققه يقال للفساد الحال في قدرته الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه أيضاً وان أضاف الى
العبد بنى كان تعليقاً في الأربع الاول وما عناه من الهوى والرؤية تعليقاً في السنة الاواخر ولا يخفى
ان ما ذكره في التنجيز بقوله في علم الله يأتي في قوله في إرادته ومحبتة ورضاه فلم يقع بغير خلاف
توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء
فبطل والثاني باطل لانه لو وقع لشاء الله في عدم الشرط فلم يقع فكان في تحكيمه ابطاله ولو قال طالق
واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين قضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله تعالى الواحدة في
اليوم لطلقتها فيه فيثبت انه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئته تعالى
الواحدة بخلاف السابقة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئته فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيئته
تعالى عز وجل والمسئلتان مذكورتان في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء
الله وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلاثا قضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا ووجه ما بينا وقال لو لم يقيد
باليوم في الثنتين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه مخالف
مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى التلطيقيتين وقد وجد
المعلق عليه قبل الموت اذ لو شاء الله تعالى التلطيقيتين لا وقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل تعليق
التلطيقيتين بعدم مشيئة الله اياهما فلا يقعان أبداً (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق الخ)
غريب بهذا اللفظ ومعناه مروى أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث أيوب السخيتاني
عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على عين فقال ان شاء الله فقد
استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنت عليه وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وقال
الترمذي حديث حسن غريب وقد روى نافع عن ابن عمر موقوفاً وعن سالم عن ابن عمر موقوفاً
ولانعلم أحد ارفعه غير أيوب السخيتاني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان أيوب أحياناً يرفعه وأحياناً
لا يرفعه اه وهذا كله غير قاض في الرفع لما قدمنا في نظائر غير مرة من تعارض الوقف والرفع

ولانه أتى بصورة الشرط فيكون تعليقه من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الاصل ولهذا يشترط أن يكون متصلاً بمنزلة سائر الشروط (ولو سكنت ثبت حكم الكلام الاول)

واعلم أن ما لكارحه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث الموردي اليه لا يتم في مجرد أنت طالق ان شاء الله وسنبين ان شاء الله ذلك في كتاب الايمان وأما ما أخرج ابن عدي في الكامل عن اسحق بن أبي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى أولغلامه أنت حر ان شاء الله تعالى أو على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه وهو معلول باسحق هذا نقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما وأخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله نفيه ضعفه عبد الحق بجميد وتعدد طرق الضعيف عندنا وان كان يخرج به الى الحسن اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي (قوله ولانه أتى بصورة الشرط) أي بحرفه دون حقيقته لان مشيئة الله تعالى اما بانه قطعاً أو منتفية قطعاً فلا ترد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقه من هذا الوجه) يعني من حيث الصورة (وأنه اعدام) أي التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط (قوله والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الاصل) يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وقال

اذا شاب الغراب أتيت أهلي * وعاد القار كالبن الحليب

وعند أبي يوسف تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على عكسه وغرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله أنت طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجموع للمصنف عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين عيينين فقال أنت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيد الا يقع ولو دخلت الدار يرفع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا أو دخلت الدار لا يقع ولو أدخله في الايقاعين فقال أنت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع أما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال وأما عند أبي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وفي فتاوى قاضى خان الفتوى على قول أبي يوسف لأنه عزى اليه الابطال فحصل أن الفتوى على انه ابطال (قوله ولو سكنت ثبت حكم الكلام الاول) أي اذا سكنت كثير بلا ضرورة بخلافه بجشاً أو نفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكنت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل والفصل اللغو تطلق ثلاثاً في قوله أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً ان شاء الله عند أبي حنيفة خلافهما لان التكرار التأكيد شائع فيجعل عليه كقوله طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله ثلاثاً بالغوفيق فاصلاً فيبطل الاستثناء فتطلق ثلاثاً وعلى هذا الخلاف عبده حر وحر ان شاء الله ولو قال حر بلا أو واستثنى لا يعتبر فاصلاً بخلاف لظهور التأكيده وقياسه اذا كرر ثلاثاً بلا أو وان يكون مثله ولو قال عبده حر وعنتى ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح حر لقوله حر تفسيراً فكان فاصلاً بخلاف حر وعنتى ومثل ثلاثاً وثلاثاً أو قال أنت طالق وطالق

الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيشة الله ليست كذلك لشبوتها قطعاً أو انتفاءها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقه من هذا الوجه) يعني من حيث الصورة (والتعليق اعدام) أي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا أصلاً (فيكون اعداماً من الاصل) فكان ابطالا للكلام (ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط) لكونه بياناً لغيره وشرطه الاتصال (فلو سكنت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء أود كرا الشرط بعده رجوعاً عن الاول)

(قوله ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لشبوتها قطعاً) أقول فيه تأمل الان يكون الكلام مبنياً على أزيمة تعلقات صفات الله تعالى على ما هو مذهب قدماء أهل السنة (قوله وما هو كذلك) أقول أي الذي أتى فيه بحرف الشرط قال المصنف (فيكون اعداماً من الاصل) أقول قال ابن الهمام يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رجح الله تعليقه ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى اه

وطال ان شاء الله طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق أربعاً ان شاء الله ولو قال طالق واحدة وثلاثاً ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقاً لأنه ليس لغواً لأنه يثبت به تكميل الاول ولو قال ثلاثاً بواحدة أو البتة لا يصح الاستثناء في ظاهر الرواية لأنه مع الثلاث لغو وعن محمد يصح هذا ويترأى خلاف في الفصل بالذكر التلخيص فإنه ذكر في النوازل لو قال والله لا أكلم فلاناً استغفر الله ان شاء الله هو مستثنى ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو أراد أن يحلف رجلاً ويخاف أن يستثنى في السر يحلفه ويأمره أن يذكر عقيب اليمين موصلاً سبحانه الله أو غيره من الكلام والوجه أن لا يصح الاستثناء بالنسبة إلى ذلك ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شاء الله أو أراد أن يقول فسد انسان فاه ساعة ثم أطلقه فاستثنى متصلاً برفعه صح وعن هشام سألت محمداً عن قال لامرأة أنت طالق ثلاثاً وهو يريد أن يستثنى فأمسكت فاه قال يلزمه الطلاق قضاءً وديانته يعني إذا لم يستثن بعد التخلية ولا يكتفى بذلك الفصل واشترط الاتصال قول جواهر العلماء منهم الأربعة وعن ابن عباس جوازه إلى سنة وعنه أبداً وقال سعيد بن جبيل إلى أربعة أشهر وعن الحسن البصري تعقيد بالمجلس وهو قول الاوزاعي استدلالاً بحديث سليمان عليه السلام لا طوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاماً فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله ففسى إلى آخره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قالها قاتلوا جميعاً قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلاً واستدل المطلعون بظواهر منها أنه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يحنل خلاها الحديث فقال له العباس رضي الله عنه الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها أنه قال في أسرى بدر لا يقتل أحد منهم الا بعداء أو ضربة عنق فقال ابن مسعود الاسهلي بن البيضاء فقال الاسهلي بن البيضاء وما أجيب به عن هذين بأنه كان على جهة النسخ دفع بأنه بالاهي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها وليس يلزم لان المقصود الرفع بنفسه فقط القائل ايذاناً بأنه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير في قدره جملة تشاكل الاولى مدلول عليه بها كأنه قال لا يحنل خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه أبو داود فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله لا غزون قريشا والله لا غزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم لم يغزهم ويحجب بأن كونه لم يغزهم لا يدل على أنه لم يكفر ولم يحنل وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلف أنه لا يحلف على بين فري غير خيرا منها الا التي هي خير وكفر عنها فحين رأى ان عدم غزوهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلاحنت عليه والحوادث انه محمول على الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل الاستثناء لافصله لولم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف وافظه يدل عليه حيث قال بالفاء الدالة على الوصل والتعقيب بلامهلة من حلف على يمين فقال ان شاء الله ثم توجه أيضاً للوازم المذكورة في الاصل من أنه يستلزم أن لا يحكم بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بعمال ولا ما لا يخص من الوازم الباطلة وبذلك أخاف أبو حنيفة المنصور حين وشى بدأ عداؤه اليه بأنه يرد رأي جده ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه إن مخالفته فيما تخصصين بالخلافة عليك ومنع خروج المخالفين لك من الخرج عليك والاجاز لهم أن يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كذهبنا في أنه اذا قال متصلاً بقوله طالق أو حرره ان شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك وأحمد في ظاهر الرواية عنه ينتجز ان لأنه عاقه ما بشرط محقق لا ندولم بشارته كلاماً من طلاقها وعتاقها لم يمكنه التلغظ به وبوضوحه انه اذا أراد صدور اللفظ منه فقد شاء الله صدوره وان أراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشرع به أنه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان أراد ما يكون من المشيئة فيما بعد فشيئته قديمة عند أهل السنة والجماعة فظنه أنها تتجدد محال والجهة لنا ما روينا وبيننا من المعنى والجواب عن متمسكاته لم يعلقه بمحقق لا لأنه لا يمكن الاطلاق على ما في

وقوله (فيكون الاستثناء) يعني على قول محمد (أوذ كر الشرط) يعني على قول أبي يوسف وقوله (وكذا إذا مات) معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني إذا مات بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان شاء الله (١٤٧) لا يقع الطلاق لأن الكلام

خرج بالاستثناء من أن يكون إيجاباً وأذا بطل الإيجاب بطل الحكم فان قيل الإيجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل وإذا بطل الاستثناء صح الإيجاب فيقع الطلاق أجاب بقوله (والموت ينافي الموجب دون المبطّل) يعني أن الإيجاب لو اتصل بالموت بأن عوت قبل تمام قوله أنت طالق بطل وأما المبطّل وهو الاستثناء أو الشرط فلا يبطل لأن مبطّل الشيء ما ينافيه ولا مناقاة بين مبطّل ومبطل بخلاف الموجب فإن المبطّل ينافيه فيرفعه (بخلاف ما إذا مات الزوج) بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد بالاستثناء حيث يقع الطلاق لأنه لم يتصل به الاستثناء وانما تعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك أني أطلق امرأتى واستثنى (وان قال أنت طالق ثلاثاً أو واحدة طلقت ثنتين وان قال اثنتين طلقت واحدة) وفي ذكر المثاليين إشارة إلى أن الاستثناء القليل والكثير سواء خلافاً للفرافقة لا يجوز إلا أكثر ويدعي أنه لم يتكلم بالعرب

فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعاً عن الأول قال رضي الله تعالى عنه (وكذا إذا مات قبل قوله ان شاء الله تعالى) لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجاباً والموت ينافي الموجب دون المبطّل بخلاف ما إذا مات الزوج لأنه لم يتصل به الاستثناء (وان قال أنت طالق ثلاثاً أو واحدة طلقت ثنتين وان قال أنت طالق ثلاثاً الا ثنتين طلقت واحدة)

مشبهة الله تعالى وتختار أنه أراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشيئة الله تعالى وقوله فقد حكمت الشريعة إلى آخره ليس على إطلاقه إذا تعليلات من نحو أنت طالق ان قدم زيداً ودخلت الدار وجد فيه لفظ الطلاق ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالإجماع وما نحن فيه من هذا القبيل (قوله فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط الخ) إنما نفعه لما ذكرناه على قول محمد استثناء وعلى قول أبي يوسف تعليق على أحد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء لو قال ان دخلت فقلت على ان أتصدق بعمالة مثلاً قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لأن من الأمثال ما ليس به حقيقة ولأن المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه إيجاب المال قال وبه تأخذ إلا ان يريد الإيجاب على نفسه (فروع) طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لا إشكال في أن القول قوله وكذا إذا كذبه المرأة فيه ذكره في الحاوي للإمام محمود البخاري ولو شهد عليه بأنه طلق أو خالعهابغير الاستثناء أو قال لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قال لم نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزواج يدعي الاستثناء في المحيط القول قوله وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندى لا يسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف بإقراره ومثله اذا قال لعبد أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي الفتاوى للنسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقني فالقول لها ولا يصدق الزوج الابينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك أنت طالق ان دخلت فقالت طلقني منجز القول قوله وفي التتاي الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام أبي الحسن ان مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الابينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي ان يتظر فان كان الرجل معروفاً بالصالح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقه وان عرف بالفسق أو جهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساق في هذا الزمان ولو طلق فشهدا ثلثان أنك قد استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما ولا يأخذ بها (قوله وكذا إذا مات) معطوف على قوله واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي إلى آخره جواب عن مقدروه ان الموت ينافي الواتع من الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق أو طالق ثلاثاً فماتت قبل الوصف أو العدد لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثناء وهو المبطّل فيقع الطلاق أجاب بأن الموت ينافي الموجب، فيبطل به ويناسب الاستثناء فلا يبطل به (قوله بخلاف ما لو مات الزوج) قبل الاستثناء وهو يريد به علم ارادته بأن ذكر لا يخرق صده قبل التلفظ بالطلاق وقول من قال يحتمل كذبه على الرجل في ذلك أو أن يبدله فيتركه ليس بشيء لانه خلاف الظاهر ولا ينبغي تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع فبحسب هذا اذا كان لا يثبت عدم الوقوع فقد خرق الإجماع اذا اكتفي في إثبات حكم الاستثناء بنية الاستثناء والا فلا فائدة له غير اللجاج (قوله ولو قال اثنتين طلقت واحدة) وعن أبي يوسف لا يصح

(قوله وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد أو ذكر الشرط يعني على قول أبي يوسف) أقول بخلاف لما أسلفه أنفاً إلا ان يكون إشارة إلى النقل الآخر عنهم ثم أقول ولا يبعد ان يقال الظاهر ان المراد فيكون الاستثناء فيما نحن فيه وذكر الشرط في سائر الشرط

(والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت) أي عاين من المستثنى منه بعد الاستثناء (هو الصحيح) احتراز عن قول من يقول انه
 اخراج بطريق المعارضة وموضعه (١٤٨) أصول الفقه وإذا كان كذلك لا فرق بين ان يقال لقائل ان على درهم وان يقال

عشرة الاتسعة فيصح
 استثناء البعض قليلا كان
 أو كثيرا أو أكثر من الجملة
 لبقاء التكلم بالعشر بعده
 (ولا يصح استثناء الكل من
 الكل) مثل ان يقول عشرة
 إلا عشرة لا يبق بعد
 الاستثناء شيء (يصير متكما
 به وصارفا للفظ اليد) فبقى
 كلامه الاول كما كان ويقع
 الثلاث وقد ظن بعض
 أصحابنا ان الاستثناء رجوع
 والرجوع عن التلاقي باطل
 فذلك لم يصح وليس كذلك
 لما أنه أبطل استثناء الكل
 في الوصية مع أن الوصية
 تحتمل الرجوع وذكر المصنف
 في زيادته أن استثناء الكل
 من الكل انما لا يصح اذا
 كان بعين ذلك اللفظ وأما
 اذا استثنى بغير ذلك اللفظ
 فيصح وان كان استثناء الكل
 من الكل من حيث المعنى
 فإنه لو قال كل نسائي طوالي
 الا كل نسائي لا يصح الاستثناء
 بل يطلن كلهن ولو قال
 كل نسائي طوالي إلا زينب
 وعمره وبكرة وسلمى لا تطلق
 واحدة منهن وان كان هو
 استثناء الكل من الكل وهذا
 لان الاستثناء تصرف لفظي
 فيصح فيما صح فيه اللفظ فلما
 استثنى الجزء من الكل صح
 لفظا فكذلك عاين اذ لو كان
 الاستثناء ينبع الحكم

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين
 قول القائل لقائل ان على درهم وبين قوله عشرة الاتسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم
 بالعشر بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير متكما به وصارفا للفظ اليه
 الاستثناء لانه استثنى الاكثر وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحد قائلوالم تكلم العرب به
 وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الا كثرون قال
 تعالى وما أكره الناس ولو حرصت بمؤمنين لا دليل فيه لان الاستثناء منقطع اذا المراد بعبادي الخالص
 هكذا استقر استعمال القرآني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون قلنا لان سلم عدم
 ثبوته لغة وما ذكرتم من التأويل في الآية ممنوع ولو سلم مع ما فيه في الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه
 وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كما كنتم جاععين الا من أطعمته يا عبادي كما كنتم عار الا من
 كسونه ولو سلم فعدم السماع في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله ألا ترى انه لم يسمع له مائة
 الاثنا وسدس من سائر الكسور ويجوز استعمالها وهذا لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر
 فحصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم بالباقي بعد المستثنى وقولهم اخراج عن الصدر
 الى آخره تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في تناول
 فالاستثناء لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثناء لان تناول اللفظ بعلة وضعه لتمام المعنى وهي
 فائدة مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء
 نسخا ويلزم أن لا يصح في نحو قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما من الاخبار لان المتكلم
 حينئذ ما أن يكون كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع أو في الاستثناء ان كان
 هو المتكلم أو غاطا في أحدهما ويستحيلان في حقه تعالى فليزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الالم
 يرد بالحكم ثم هل يكون مراد بالصدر أعني العام أو الكل ثم أخرج ثم حكم على الباقي أو أريد ابتداء
 بالصدر ما سوى ما بعد الاو الاقر بنته خلاف لا يوجب خلافا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء
 تكلمه بالباقي أي حكمه عليه وحققنا في الأصول ان معنى القول الاول انه أريد عشرة وحكم على
 سبعة في قوله على عشرة الا ثلاثة فإرادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم والافهوا المذهب الاخر
 بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من تحقيق دلالة لا يستلزم كون عشرة الا ثلاثة اسماء مركبة بمعنى سبعة كما
 نسب الى القاضي الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو أحد المذهبين كما حققناه في الأصول بل
 مراده ما ذكره المصنف من قوله اذ لا فرق بين قول القائل على درهم وعشرة الاتسعة وقوله هو
 الصحيح احتراز من قول من قال اخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى
 الشافعية والله أعلم فانهم مصرحون بأنه من الخصصات والتخصيص بيان ان التخصيص لم يكن مرادا
 أو قاله على تأويله بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسألة الاستثناء من النبي اثبات يوجب القول
 بالمعارضة لانها توجب حكمين على الثلاثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك
 في انه بحسب الظاهر لاحقيقة للاسنادين فيها والا كان تناقضا وحينئذ فالاثبات صورة المعارضة بين
 حكم الصدر وما بعده الا وترجح الثاني فيجب حمل المرجوح عليه كما هو لكل معارضة ترجح فيها أحد
 المتعارضين فظهر انه لم يحكم في الصدر الاعلى سبعة (قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل) قبل
 لانه رجوع بعد التقرر وهو لا يجوز ودفع بان لو كان كذلك لصح فيما قبل الرجوع وهو الوصية

ليكنه

الشرعي لما صح في قوله أنت طالق عشرة الاتسعة لما انه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بخلاف

قوله وذكر المصنف في زيادته ان استثناء الكل من الكل الى قوله وان كان هو استثناء من الكل) أقول دليله مذكور في الشروح

وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا في الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الاثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى أعلم بالصواب

لكنه لا يجوز فيه أيضا لو قال أو صبت ألفان بثلاث مائة لا يصح الاستثناء فعمل انه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من انه حينئذ لا يبقى بعده شيء يصير متكافئه وترتيب الاستثناء لم يوضع الا للتحكم بالباقي بعد التنبؤ بالثاني الكل كما يفيد التبادر مع الاتفاق على نفي انه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه واستقراء استعمال العربة بغيره وما حكى عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل محجرا بغير لفظ المصدر أو مساو به كعبدي احرار الا لما لم يكن فيعقون كما صرح به في المبسوط وقاضيجان وزيادات المصنف فلو قال نسائي طوالت الازيب وعمرة وفاطمة وحفصة لا تطلق واحدة منهن وفي الباقي لو قال كل امرأة الى طالق الا هذه وليس له امرأة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا لا واحدة واحدة واحدة بطل الاستثناء ووقع الطلاق الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان أبا حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهر انه مستغرق أولا وهو ما يريان اقتصار صحته على الاولى وزفر يرى اقتصاره على الاولى والثانية وقول أبي حنيفة أو حله لان المصدر متوقف على الاخراج ولو قال طالق واحدة واحدة واحدة الاثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شيء ولو قال واحدة وثلثين اثنتين أو ثنتين واحدة اثنتين يقع الثلاث وكذلك اثنتين واحدة الواحدة لانه في الاولين اخراج الثنتين من الثنتين أو الواحدة وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثلثين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جلا قيد الاخيرة منها وكما قيدنا بطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ المصدر أو مساو به كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء آخر يكون جبرا للمصدر فان كان صح فإنه ذكر في فتاوى اللؤلؤ الجي لو قال أنت طالق ثلاثا الاثلاثا لا واحدة طلقت واحدة وأعلم انه اذا تعدد الاستثناء بلا أو كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من المصدر وكل شفع جبر له فاذا قال طالق ثلاثا الا اثنتين الواحدة كان الواقع ثنتين لانك أسقطت من الثلاث ثنتين أولا فصار الحاصل واحدة ثم أسقطت من الساقط من المصدر واحدة فبهر بها المصدر فصار الباقي ثنتين ففسد أخرج من الثلاث المستثناء واحدة فصارت ثنتين ثم أخرجهما من الثلاث المصدر فصار الباقي واحدة وهذا بناء على ان الثلاث المستثناء من الثلاث لم تبطل بل تموقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح أو لا فيبطل والله أعلم وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انما المنجوهم أجمعين الا امرأته ومن فروعها المعروفه على عشرة الاتسعة الاثمانية السبعة الائمة الخمسة الا أربعة الاثلاثة الاثنتين الواحدة تلزم خمسة ولو قال ثنتين وأربع الاثلاثا يقع الثلاث ذكره القدوري وأصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ أولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لافي الحكم ابتداء فلما وقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال أنت طالق أربع الاثلاثا يقع واحدة أو عشرة الاتسعة طلقت واحدة أو خمسة الواحدة يقع الثلاث وفي المنتقى طالق ثلاثا وثلاثا الا أربع اربع في ثلاث عند أبي حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا فاستثنى الا كثر فيقع الكل وعند أبي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا أربعا وما ذكر شيخ الاسلام انه ينوي فان قال غبت ثنتين من الثلاث الاول وثلثين من الثلاث الاخيرة يصح الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النسبة كذلك الحلواني في هذه المسئلة ولا في

وقوله (وانما يصح اذا كان موصولا به) ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب طلاق المريض ﴾

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعياصريحا وكناية تمييزا وتعليقا كلا وجزا شرع في بيان طلاق المريض متعـرضاً لبعض ما ذكر
إذا المرض من العوارض السماوية فأخبر بيانه عن بيان حكم من به الأصل والصحة (وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا)
يسمى طلاق الفار والأصل فيه (١٥٠) أن من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي عن ترثه ثم مات عنها

﴿ باب طلاق المريض ﴾

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فماتت وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء
العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لأن الزوجة قد بطلت بهم هذا
العارض

المتفق ولو قال طالق ثلاثاً لا واحدة أو ننتين طوباً بالبيان فإن مات قبله طلق واحدة في رواية
ابن سماعة عن أبي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية أخرى ثنتان وما قيل إن هذه الرواية
تناسب أصل أبي يوسف يعني في منع إخراج الأكثر فمما لا ينبغي لأن تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه
نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية وجه الصحيح أنه وقع الشك في الثمانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة
﴿ فرع ﴾ إخراج بعض التطبيقات لغو بخلاف إبقائه فلو قال طالق ثلاثاً لا نصف تطبيقه وقع
الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان لأن التطبيق لا يتجزأ في الإيقاع
فكذلك في الاستثناء فكأنه قال الواحدة والجواب أن في الإيقاع انما لا يتجزأ لمعنى في الموضع وهو لم يوجد
في الاستثناء فيتجزأ فيه فصار كلامه عبارة عن تطبيقين ونصف فتطلق ثلاثاً

﴿ باب طلاق المريض ﴾

لما فرغ من طلاق الصحيح بإقسامه من التخييز والتعليق والصرح والكناية وكلا وجزا شرع في بيان
طلاق المريض إذا المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري إذا لا شك أن فهم المراد من لفظ
المرض أحلى من فهمه من قولنا معني يزول بحلوله في بدن الحى اعتدال الطبائع الأربع بل ذلك يجري
مجرى التعريف بالاختصاص (قوله في مرض موته) احتراز عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها
ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالبائس لأن في الرجعي برئها وترثه
في العدة وإن طلق في الصحة لقيام النكاح قال ابن المنذر أجمع أهل العلم أن في طلاق علك الرجعة بعد
الدخول يتوارثان في العدة وأجمعوا أنه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما لا يرثه
الآخر وبالعدة لأنها لا ترثه إذا مات بعد انقضائها خلافاً للمالك في قوله ترث وإن تزوجت بعشرة
أزواج ولابن أبي ليلى في قوله ترث ما لم تزوج وهو قول أحمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة
أنه لو طلق امرأته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لأنها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد
بغير الرضا لأنه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من قيد كونها ممن يتوارثان حال الطلاق لأنه تعلق
حقها بعالمه إذا مرض هو أو إذا كان حتى لو كانت كناية أو أحدهما مالم لو كوقت الطلاق لا ترث وإن
أسلمت في العدة قبل موته أو عتق لا ترث أما لو قال في مرضه إذا أسلمت فأت طلق بئنا ترثه لأنه علق
بزمان تعلق حقها بعالمه واختلفوا فيما إذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته
لاقل من ستة أشهر فعند أبي يوسف ترث وعندهما لا ترث بناء على أن المبانة إذا جاءت بولد أكثر
من سنتين تنقض به العدة عنده جلا على أنه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبته منه ويتيقن بوضعه

وهي في العدة ورثته خلافاً
للشافعي قيداً بالبانة لأن
الطلاق إذا كان رجعيًا كان
توريثها منه باعتبار أن
حكم النكاح باقٍ من كل وجه
لا باعتبار الفرار وقيد بمرض
موته لأنه إذا طلقها بائناً
في مرض فصع منه ثم مات
لا ترث وبغير الرضا لأنه إذا
كان برضاها لا ترثه وعن ترثه
لأنه إن كانت كناية أو أمة
لا ترث وبالموت في العدة
لأنه إن مات بعد انقضائها
لم ترث خلافاً للمالك وحكم
الفرار كما ثبت من جانب
ثبت من جانبها كما إذا
ارتدت والعياذ بالله وهي
مريضة فانه يرثها (وقال
الشافعي لا ترث في الوجهين)
يعني قبل انقضاء العدة
وبعد هالان سبب ارثها
منه الزوجة والزوجة قد
بطلت بهذا العارض

﴿ باب طلاق المريض ﴾

(قوله وتعليقاً كلا وجزا)
أقول لعل مراده تطبيقها
نصف تطبيقاً أو ثلثها أو ما
أشبه ذلك (قوله لأنه إذا
كان برضاها لا ترثه الخ)
أقول فيه أنه إذا طلق

نفسها ثلاثاً فأجاز الزوج في مرضه ترث وليس ذلك أقل من الرضا فامتأمل في الفرق وليس لك أن تقول المراد
تطبيق نفسها في صحته لأنه صرح في الغاية أنها إذا طلقت نفسها ثلاثاً في مرض موته (قوله وحكم الفرار كما ثبت إلى قوله فانه يرثها)
أقول كيف يرث ولا عدة في جانبه ولا قيام للنكاح بوجه من الوجوه فلا مكان وسيجي عما يقويه بعد أسطر

وهو الطلاق (ولهذا لا يرثها

إذا ماتت ولما أن الزوجية
سبب إرثها منه في مرض
موته) وهو ظاهر (والزوج
قصده بإبطال هذا السبب)
بالطلاق وهو أيضا ظاهر
(فغير عليه قصده بتأخير
عمله) أي عمل الطلاق (إلى
زمان انقضاء العدة دفعا
للضرر عنها) فان قيل ان
كان سبب تأخير العمل
دفع الضرر عنها وجب ان
يسمى في ذلك الموطوءة
وغيرها وما قبل انقضاء
العدة وما بعده أجاز بقوله
(وقد أمكن) يعني انما يصح
توريثها منه اذا أمكن
تأخير عمل الطلاق ليكون
السبب وهو النكاح قائما
وقد أمكن ذلك الى زمان
انقضاء العدة لان النكاح
في العدة باق في حق بعض
الأئمة من حرمة التزوج
وحرمة الخروج والبروز
وحرمة نكاح الأخت وحرمة
نكاح أربعة سواها بخازان
يبقى في حق إرثها منه دفعا
للضرر عنها

قال المصنف (ولما ان
الزوجية سبب إرثها) أقول
أي سبب تعلق حقها به
والأفاظ ههنا مصادرة قال
المصنف (فغير عليه قصده
بتأخير عمله) أقول أي عمل
الطلاق المفهوم من السياق
ويجوز ارجاع الضمير الى
الإبطال مراد به الطلاق
بجواز أعلى سبيل الاستخدام

وهي السبب ولهـ هذا لا يرثها إذا ماتت ولما ان الزوجية سبب إرثها في مرض موته والزواج قصده
إبطاله فغير عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لان النكاح في
العدة يبقى في حق بعض الأئمة بخازان يبقى في حق إرثها عنه

براءة الرحم فتتقضى به العدة بعدم موته فتترث وعندهما لا يحمل على الرضا وان قالت بل على انه من زوج
آخر بعد عدة الاول فتبين أن عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وسأأتى المسئلة في ثبوت النسب (قوله
وهي السبب) أي الزوجية هي السبب في الإرث وقد انقطعت بالبينونة وكذا لا يرثها إذا ماتت في
العدة فلو كانت الزوجية باقية لانتقضت التوارث من الجانبين وبهذا قال عمر وابنه وعثمان
وابن مسعود والمغيرة ونقله أبو بكر الرازي عن علي وأبي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد
ابن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافة وهو مذهب النخعي والشافعي وسعيد بن المسيب وابن سيرين
وعروة وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطائوس وابن شبرمة والثوري وجاد بن أبي سليمان والحارث
العكلي لنا الإجماع والقياس أما الإجماع فلان عثمان رضي الله عنه ورث عما ضربت الاصبع بن
زياد الكلبية وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية من عبد الرحمن بن عوف لم يات طلاقها في مرضه وماتت
وهي في العدة بمحض من العجالة فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعا وقال ماتته منه ولكن أردت السنة
وهذه الرواية أليق مما روى عن عثمان انه قال حين ورثها فمن كتاب الله وقد ذكر عن عبد الرحمن
انه قال ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير في خلافة لو كنت انالتم أورثها أراد به لعدم علمي اذذاك
بان الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الإجماع فيه فلا يقدح فيه لا يقال بل على هذا التقرير
لم يكن إجماعا لانه كان سكتا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن وفاقا لانا نقول نعم
لو كان اذذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقته
والحكم في ذلك يتبع ظهور ذلك بخلافه كخلاف ابن عباس في مسئلة العول وقول المالكية كان
قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجهمـ ورائه كان فيها وأما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله
أو تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجميع ابطال حق بعد تعلقه به ماله فيه وهذا لان حق الورثة
يتعلق بماله بالمرض لانه سبب الموت ولذا جرح التبرعات بما زاد على الثالث والزوجة من الورثة
فقد تم القياس بعد الإجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصده الإبطال بل هو دائر مع ثبوت
الإبطال سواء قصده أو لم قصده ولم يخطئه وأما القياس المتوقف عليه كما فعل المصنف فهو قياسه
على قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها به بعد تعلقه فيمنبت نقبض مقصوده كقاتل المورث
بجماع كونه فعلا محرما لغرض فاسد فالحكم بثبوت نقبض مقصوده ولذا اختلف خصوص الثابت
في الاصل والفرع فانه في الاصل منع الميراث وفي الفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الآمدى
بمناسب غريب اذ لم يشهد له أصل بالاعتبار بل الثابت بمجرد ثبوت الحكم معه في الحل أعنى القاتل وأما
عندنا فقد ثبت اعتباره بالإجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث ولومات بعد تزوجها كقول
مالك الا ان أصحابنا رأوا أن اشتراط عمل هذه أهله الامكان وهو ببقاء العدة بناء على ان حكم الشرع
بالميراث لا بد ان يكون لتسبب أو سبب وهو الزوجية والعقـ فثبت اقتضى الدليل توريث الشرع ابائهما
لزم انه اعتبر بقاء النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما بالحكم بقيامه حقيقة أو بقيام آثاره من منع
الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الآثار ليس الا بقيام العدة فيلزم ثبوت توريثها بموتة في عدتها
والمصنف لم يعين لقياسه أصلا في الاطلاق بل قال قصده ابطال حقها فغير عليه قصده دفعا للضرر ومثله
لا يفعله الا اذا كان هناك أموال شتى يمكن الاطلاق بكل منها وليس يعرف لرد القصد أصل سوى قاتل
المورث ويمكن ان اعتبر أصوله كل من ألزم ضررا بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الان قوله الزوجية

بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التأخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح أصلاً وقوله (والزوجة في هذه الحالة) جواب عن قوله ولهذا لا يرثها إذا ماتت ومعناه أن الزوج إذا كان مريضاً لا يتعلق له حق في مال المرأة لكنها صحيحة فلا يرثها إذا ماتت إماماً لأنه لم يتعلق حقه بماله وإماماً لأنه رضى بحرم ما منهن الارث حيث أقدم على الطلاق وإماماً لأنه لم يكن النكاح

(١٥٣)

بخلاف ما بعد الانقضاء لأنه لا إمكان والزوجة في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصاً إذا رضى به (وان طلقها ثلاثاً بامرها أو قال لها اختارى فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه) لانها رضىت بابطال حقها

سبب ارثها في مرض موته غير جيد لانها سبب ارثها عند موته عن مرض أو فجأة والوجه أن يقول الزوجية سبب تعلق حقها بماله في مرض موته (والزوج قصداً الخ) (قوله بخلاف ما بعد الانقضاء) أي انقضاء العدة لأنه لا إمكان للتوريث اذ لم يعهد ببقاء شيء من آثار النكاح بعدها على أنه روى عن عمرو وعائشة وابن مسعود وابن عمر وأبي بن كعب أن امرأة الفارث ماتت في العدة وبه يحمل قول أبي بكر الصديق ترث ما لم تنزّج أي ما لم تنذر على قدرة الزوج وهو بانقضاء العدة أي ما لم تنذر عليه (قوله والزوجة الخ) جواب عن قوله ولهذا لا يرثها أي الزوجية في هذه الحالة أي حالة مرضه ليست سبباً لارثه عنها بل في حال مرضها ونقول لو كانت هي المريضة فابانت نفسها بأن ارتدت حينئذ ثبت حكم الفرار في حقها فإرثها الزوج بخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها بانت بنفس الردة قبل أن تصير مشرفة على الهلاك ولا هي بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل (قوله فتبطل في حقه) برفع اللام فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكم فلا يرثها إذا ماتت بخلاف ما إذا أبانها في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها واضبطه بنصب اللام على أنه جواب النفي سهولاً لانه حينئذ ينعكس الغرض إذ يكون معناه لو كانت الزوجية سبباً لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل وإذا لم تبطل فيجب أن يرثها ولا يقول به أحد (قوله فان طلقها ثلاثاً بامرها) ليس قيداً بل المتصور أن يطلقها ثلاثاً بامرها ولهذا عطف قوله أو قال لها اختارى فاختارت نفسها عليه فان هذا القدر انما يثبت طلاقاً بائناً وكذا إذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضىت بابطال حقها اما في الاولى فلما مر منها بالعدة واما في الاخرين فلانها ما بالمرأة العلة اما في التخيير فظاهر لانه عليه منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شراء الطلاق ومباشرة آخر وصفى العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة فن فروع ذلك ما لو قال لامرأتى في مرض موته وقد دخل بها مطلقاً أنفسك ثلاثاً فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبها على التعاقب طلقنا ثلاثاً بتطليقي الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها لم تبشر علة الفرقه لا الاولى لانها المباشرة ولو بدأت الاولى بطلاق ضررتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك ورتالان الواقع على كل واحدة منهم ما طلاق ضررتها الاطلاق نفسها الخروج الامر من يدها لاشتغالها بالطلاق الضررة والنفويض تملك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبها معاً طلقنا ولم ترتالان كلا طلقت بتطليقي نفسها ثم اشتغلت بما لا ينمى من تطليقي ضررتها وان طلقنا احداهما بان طلقت نفسها وطلقتها ضررتها او وجد ذلك معاً طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها طلاقاً لنفسها وطلاق الوكيل فيضاف الى المالك لانه أقوى أو كل يصلح علة وقد نزل ما فيضاف الى كل كأن ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقاً أنفسك ان شئت ما فطلقت احداهما أنفسهما وصاحبها لا تطلق واحدة منهما حتى

فأما بوجه من الوجوه (وقوله فتبطل في حقه) قال في النهاية بالنصب لانه جواب النفي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له وقوله (وان طلقها بامر) هاتوا قيل سؤالا لطلاق لا يربوا على قولها أسقطت ميراثي من فلان وثمة لا يسقط أحجب بأن الميراث لا يمتثل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية يمتثل الرض فاذ لم ترض برضاها جعلناها قائمة في حقها حكمها وإذا رضىت حكمتا بارتفاضها فيسقط الارث ضمناً له وكم من حكم ثبت ضمناً ولا يثبت قصداً

(قوله واما لا ندرضى بحرماته الخ) أقول هذا الوجه أعم من الاول إذ يمتثل ان يكون الطلاق في مرض موتها أيضاً (قوله فتبطل في حقه) قال في النهاية بالنصب الخ) أقول أنت تخبرانه على تقدير النصب يكون المعنى فلا تبطل الزوجية وذلك ليس بصحيح والا كان ينبغي

أن يرثها وقد اعترف به نفسه أيضاً حيث قال ان النكاح لم يكن قائماً بوجه من الوجوه ويجوز أن يقال المعنى على تقدير النصب فيبطل الارث بعد تحقق سببه أي الزوجية في تلك الحالة ليست سبباً له حتى يلزم المحذور والذي هو بطلان الارث بعد تحقق سببه فالضمير راجع الى الارث وفيه تكلف

والتأخير لحقها وان قالت طلقني الرجعة فطلقها ثلاثا وورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بطلان حقها (وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقه ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يجوز اقراره ووحيته وأن طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا)

نطلق الاخرى نفسها وصاحبها التعلق التفويض عشيئتم ما خلا فالزفر كأنه قال طلقا أنفسكما ان شئتما طلاقا بخلاف ما تقدم فانه لم يعاق التفويض بشرط المشيئة فتنفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبها طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت آخر وصني العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منها معا بانها وورثته لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تعليق ولو قال في مرضه أمر كأيديكم فهو عليك منكم ما فلا تنفرد احداهما بالطلاق كسئلة المشيئة سواء الا أنهم اذا اجتمع على طلاق واحدة منهم ما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه جعل الرأي اليهما في شئين فاذا اجتمع رأيهم ما في شيء صحيح كمالو وكل رجلين يبيع عبددين فباعا أحدهما وهناك فوض اليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان عدما قبل الشرط ولو قال طلقا أنفسكما بالف فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا أو معا فبأبنا بالف ويقسم على مهرهما لان الالف مقابل بالبضعين لا يعتبر قيمته عند الخروج فيقوم بماتزوجهم ما عليه ولم يرنا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال والتزام كل علة لانه شراء الطلاق فكان فعل كل واحدة علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا بطل الارث ولو طلقتا احدهما ما طلقت بحصتها من الالف لانها ما مورثان بطلاقهما ما فقد اتنا ببعض ما مورثاه ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قامت بطل الامر لانه طلاق يبدل بشرطه اجتماع رأيهما بخلاف المأمورتين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما ما بايقاع الامر واذا بطل الامر في حق نفسها لانه تعليق بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رأيهما ما السك من الكافي (قوله والتأخير) أي تأخير عمل الطلاق لحقها وهي قد رضيت بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الحب والعنة ونحوها بالبلوغ والعنق لم ترث لرضائها بالبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانبها في الفرقة بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا فأجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبتطل للارث اجازته ولو وقعت الفرقة بمكين ابن الزوج لا ترث الا أن يكون أبوه أو امره بذلك فقرها مكرهه لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار العنق أو البلوغ ورثها لانها من قبلها ولذا لم تكن طلاقا وفي النبايع جعل هذا قول أبي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الحب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وأورد ينبغي أن لا يرثها أصلا لانها جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا عند موته فلم يبق النكاح كعدة العدة أجيب لما صارت محجورة عن ابطال حقه أبقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه أو ردا لقصد ابطال حقه كاستعجال الارث ولا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو مبنى هذا الجواب يستلزم تورث امرأة الفار اذا مات بعد العدة كما هو قول مالك وفي القنية أكره على طلاقها الثلاث لانه لم يعدم قصد الفرار ولو أكرهت على سؤالها الطلاق ترث (قوله ولو قال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمه في حق هذه الاحكام) هاتان مسئلتان ما اذا نصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا أنشأ طلاقها ثلاثا في مرض موته بسؤالها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فعند أبي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية

وكذلك إذا اختارت نفسها
لانه دليل الرضا بالفرقة
وبالخلع قد التزمت المال
لتحصل لها الفرقة وهو
أدل على الرضا بها وقوله
(وان قال لها في مرضه) في
هذه المسئلة والتي بعدها
يجب الاقل عند أبي حنيفة
ويجب ما أقر وأوصى بالغيا
ما بلغ فيهما عند زفر وقولهما
في الاولى كقول زفر وفي
الثانية كقول أبي حنيفة

قال زفر (والميراث لم يابل بسؤالها أو تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية) وإذا زال المانع بطل مقتضى عمله (وجه قولهما في
المسئلة الاولى أنهم لما تصادقا (١٤٥) على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية فأنعدمت التهمة) واستوضح ذلك بقوله ألا ترى وقوله

وفي سبب التهمة) أي العدة
سبب تهمة ايشار الزوج
الزوجة على سائر الورثة
زيادة نصيبها كما في حقيقة
الزوجة (والحكم) وهو
عدم صحة الاقرار والوصية
(يدار على دليل التهمة ولهذا
يدار) الحكم المذكور
(على النكاح والقرابة)
حيث لا يجوز وصيته ولا

اقراره لمنكوحته وذوي
قرابته وتحقيق هذا ان
الانسان قد يختار الطلاق
لينفتح عليه باب الوصية
والاقرار وكذا قد يتواضع
مع بعض قرابته بدين ايشار
له على غيره ولكنه أمر
مبطن وله سبب ظاهر وهو
النكاح والقرابة فأقامه
الشرع مقامه ولم يجوز
الاقرار والوصية لمنكوحته
وقريبه فكذلك في المعتدة
لان العدة من أسباب التهمة
(ولا عدة في المسئلة الاولى)
لتصادقهما على انقضاءها وفي
عبارة تسامح لانه ذكر ان
العدة سبب التهمة ثم جعله
دليل التهمة واقامة الشيء
مقام غيره اقامة السبب
الداعي مقام المدعى واقامة
الدليل مقام المدلول فهما
قسيمان (ولابى حنيفة في
المستملين ان التهمة فائقة لان
المرأة قد تختار الطلاق لينفتح
باب الاقرار والوصية عليها
فيزيد حقها والزوج قد

الاعلى قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما أوصى وما أقرب لان الميراث لم يابل بسؤالها زال المانع من صحة
الاقرار والوصية وجه قوله ما في المسئلة الاولى أنهم لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت
أجنبية عنه حتى جازله أن يتزوج أختها فأنعدمت التهمة ألا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع
الزكاة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا
يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولا بى حنيفة رحمه الله في المستملين ان التهمة فائقة
لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوج قد يتواضعان على
الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها
ولا تهم في قدر الميراث فصحة ولا مواضع عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهم في حق
هذه الاحكام قال رضى الله عنه

والمقربة في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقربة في الفصلين وقال في الاول كقول زفر
وفي الثاني كقول أبى حنيفة لفران المانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على
انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسؤالها في الثانية فيجب اعتبار ما وجبهما فلما ذلك لم تكن تهمة
لكنها ثابتة غير انهما قالانما هي ثابتة في الثانية لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة به باطن فأدبر على
مظنهما وذلك قيام العدة وهو في الثانية لا الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل على ان مدار
التهمة قيام العدة في نظر الشرع أن ما ينفي بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في الاولى حتى حازت شهادة
أحدهما الآخر فعلم انقضاء التهمة شرعا وانما صارت أجنبية وعن هذا جاز وضع الزكاة فيها وان
تتزوج بآخر من وقت التصديق ولابى حنيفة ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة
أيضا نظرا الى تقدم النكاح المفسد الالفة والشقة وارادة اصال الخير ولما لم يظهر ما تصادقا عليه
الافى مرضه كأنما تمين بالمواضع لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة
لا في حق هذه الاحكام اذ لم تجز العادة بالتواضع للتزوج باختها وهي بغيره أو لدفع الزكاة أو للشهادة
فلذا صدقنا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائدة في نفي ثم ما تأخذ انما يلزم في حقهم
بطريق الميراث لا الدين وفائدة انه لو توى شيء من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان
ماتأخذ بطريق الدين لكان على الورثة مادام شيء من التركة ولو طلبت أن تأخذ نانيرو التركة عروض
ليس لها ذلك ولو كان دينا لكان لها ذلك ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل
لهم أن يعطوها من مال آخر وتعامل فيه بزعما ان ماتأخذ دين ولو أقر بفاسد نكاحها أو خلعه
أجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذلك قال كنت جامع أمك أو تزوجتك بغير شهود وقوله
ولهذا يدار على النكاح فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر والقرابة أى قرابة الولاد فلا تقبل من
الولد وان سفل لابه وجدته ولا الاب والجد لابنه وابن ابنة وفي الغاية ينبغي أن يتظر ان كان جرى بينهما
خصوصية وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها فينبذ لانهما
في الاقرار لها والوصية وان كان ذلك في حال المطاوعة ومبالغة في خدمته ينبغي أن لا يصح اقراره
ووصيته للتهمة وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا قالت لك امرأة غيري أو تزوجت على فقال كل امرأتى
طالق فانه قال قيل الاولى يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصوصية تدل على غضبه يقع
الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي فقتضى ما ذكر من محكم الحال هناك أن
تحكم هنا اه وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت على ونحوها اذا اقترنت بالمشاجرة

بتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها
ولا تهم في قدر الميراث فصحة ولا مواضع عادة) جواب عن قولهما ألا ترى انه يقبل شهادته لها وهو واضح

وقوله (ومن كان محصوراً أو في صف القتال) هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصري المرض بل كل شيء يقرب به الى الهلاك غالباً فهو في معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً فكانا (١٥٥) في المعنى سواء وفر المرض الذي

يخاف منه الهلاك غالباً أن يكون صاحب فئراش وفسره بمن يكون بحال لا يقوم بجوائحه كالاصحاء وكلامه واضح وقوله (ولهذا أخوات تخرج على هذا) منها ركب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المرأة

الحامل فانها كالصحيحة فاذا أخذها الطلق فهي كالمریضة ومنها المقعد والمنفلوج مادام يزداد ماله فهو كالمریض فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه مادام يزداد في علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه لم يكن كذلك وقوله (وقوله اذا مات في ذلك الوجه) بيانه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض الا أنه لم يصح قلها الميراث وكان عيسى بن ابيان يرى ان لاميراث لها لان مرض الموت ما يكون سبباً للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقاً بماله يومئذ فهو كالمریض

(ومن كان محصوراً أو في صف القتال فطلق امرأته ثلاثاً ثم تراه وان كان قد بارز رجلاً أو قدم لم يقتل في فصاص أو رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه أو قتل) واصله ما بيننا ان امرأته الفار ترض استخساناً واغماً يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالباً كما اذا كان صاحب الفئراش وهو أن يكون بحال لا يقوم بجوائحه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن يدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز أو قدم لم يقتل الغالب منه الهلاك فيحقق به الفرار ولهذا أخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على أنه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كصاحب الفئراش بسبب المرض اذا قتل (واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر أو اذا دخلت الدار أو اذا صلى فلان الظهر أو اذا دخل فلان الدار

أما هنا فلا اذا ابتاعها بما هو أكثر من الميراث طاهر في ان تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقة بها والالم بوض لها طاهراً والحاصل ان الظاهر بذلك الابتاء التواضع على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيراً ما يفعل أهل الحيل ذلك للاغراض (قوله ومن كان محصوراً الخ) الحاصل ان معنى الفرار على الطلاق حال توجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك تكون حال عدم المرض كما تكون به وتوجهه بغيره يكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقيل فصاصاً أو في سفينة فتلاطمت الامواج وخيف الغرق أو انكسرت وبقي على لوح أو اقترسه سبع فبقي فيه بخلاف ما اذا كان محصوراً في حصن أو في صف القتال أو محبوساً للقتل أو نازلاً في مسبعة أو في مخيف من العدو أو راكب سفينة دون ما قلنا والمرأة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت بسبب الفرقة فيما ذكرناه من أحوال الفرار كخيار البلوغ والعتيق وتعيين ابن الزوج والارتداد فانه يرثها على ما بيناه أنفوا والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلاق وقال مالك اذا تم لها ستة أشهر ثبت حكم فرارها المتوقع الولادة في كل ساعة فلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه الا في الطلق وتوجهه بالمرض قيل ان لا يقدر أن يقوم الا بان يقام وقيل اذا خطا ثلاث خطوات من غير أن يهادي فصحيح والافريض وضعف بان المريض جسد الا يجز أن يتكف لهذا القدر وقيل أن لا يقدر أن عشي الأني يهادي وقيل أن لا يقوم بجوائحه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يتكف والذي يقضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فاراً لان الانسان فلما يتخلو عنه فأما من يذهب ويحج ويحجم فلا وهو الصحيح فأما اذا أمكنه القيام به في البيت لا في خارجه فالصحيح انه صحيح هذا في حق الرجل أما المرأة فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة والمسلول والمنفلوج والمقعد مادام يزداد ماله فهو غالب الهلاك والافك الصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وقيل ان كان لا يرجي برؤه بالتداوى فكالمريض والافك الصحيح وقيل ما كان يزداد أبداً لان كان يزداد نازة وقيل أخرى ولو قرب للقتل فطلق ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمریض ثم تراه لانه يظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالى بكونه بغيره واعلم ان قوله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار بقضي الخاق حالة الطلق للعامل والمبارزة بحال الصحة الآن يبرزان علم انه ليس من أفرانه فالاولى أن يتعلق ما هو في حكم مرض الموت بما يخاف منه الموت غالباً كما ذكره في المرض على ان غالباً متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فتأمل وأما في حال

طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون الموت سبباً فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتاً في ماله وقد بينا ان رثتها عنه بحكم الفرار وهو متحقق ههنا (واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح) كلامه فيه واضح سوى ألفاظه كذا

(قوله فأنت طالق) يعني طلاقاً تاماً لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بآشاعلى ما ذكرنا وقوله (وكانت هذه الاشياء) بمعنى وجدت تامة لا تحتاج الى خبر وقوله (يصير تطليقا عند الشرط حكماً لا قصداً) يظهر بمسئلتين لاحداهما أنه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو محنون فانه يقع مع أن طلاق الجنون غير واقع فدل على أنه ليس بتطليق قصداً والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف أن لا يطلق امرأته ثم وجد الشرط لا يحث فلو كان تطليقا قصداً لحث وقوله (والفعل محاله منه بدأ ولا بدله منه يصير فاراً) قيل عليه ينبغي أن لا يصير فاراً في التعليق بالفعل الذي لا بدله منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان محالاً بدله منه يصير مضطراً في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير النعل ظماً فلا ترث وأجيب بأن الاضطراب في جانب الفعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى كل مال الغير أو الى قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما أن عصمة المحل تكفي لايجاب الضمان

فأنت طالق فكانت هذه الاشياء والزواج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار) وهذا على وجوه اما أن يعلن الطلاق بمجرد الوقت أو بفعل الاجنبى أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين إما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض أما الوجهان الاولان وهوما اذا كان التعليق بمجرد الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق أو بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رجه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالنجس فكان ايقاعاً في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض والفعل محاله منه بدأ ولا بدله منه يصير فاراً لوجود قصده لا بطلان اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بدله من التعليق ألف بدف يرد تصرفه دفعا للضرر عنها وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل محالاً منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث

فسو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاح حكم المرض فقال الشافعية ولم أره لمشايعنا (قوله فأنت طالق) أى طالق بائن لان الفرار يثبت به لا بالرجعي والله الموفق (قوله اما أن يعلق الطلاق الخ) ضبطه اما أن يعلقه بفعل أحد أو بالثاني التعليق بنحو مجي الغد والاول اما بفعل نفسه أو غيره وهو اما المرأة أو أجنبي والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط في المرض أو الشرط فقط ففي التعليق بفعل الاجنبى ومجي الوقت ان كانا في المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالنجس عنده فكان ايقاعاً في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا بنفسه عند الشرط حكماً لا قصداً بمعنى يسلم قول زفر انه يصير كالنجس لكن حكماً لا قصداً ولذا لو كان محنونا عند الشرط وقع ولو حلف بعد التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحث فلو كان تطليقا عند الشرط حقيقة وحكماً لم يقع في الاول وحث في الثاني ولانه لم يكن فاراً بالتعليق في الصحة وبعده لم يوجد منه صانع في وجود الشرط ولا قدرته على منع فعل الاجنبى ومجي الوقت فلا يكون ظالماً واما في التعليق بفعل نفسه فترث على كل حال وان كان فعل الشرط ليس له منه بد لوجود قصده لا بطلان اما بالتعليق ان كان في المرض أو بمباشرة الشرط ان كان التعليق في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطرابه والاضطرار في جانب الفاعل لا يثبت الضمان كمن اضطر الى كل مال الغير أو أتلفه نائماً أو مخطئاً يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوماً بضره فاضطراره الى ابطاله يرد عليه تصرفه الا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم القصد وقوله (وان لم يكن له من فعل الشرط بدله من التعليق ألف بد) ربما يعطى ان المنظور اليه في اثبات حكم الفرار اذا كان الشرط لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار الا ان يكون التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه في حالتي كون التعليق في المرض أو الصحة وعلى الثاني لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال تعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطرار جاء منه حيث علق بماله لا بد منه مع علمه بورود أسباب الموت ولانه لا يضطراره الى الشرط بفعله فكان حال التعليق راضياً بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وفيه ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل محالاً منه بد ككلام

وقوله (لانها راضية بذلك) يعني صار كانه طلقها بسؤالها لما ان الرضا بالشرط رضا بالمشروط فان قيل لان سلم ذلك فان أحد شرطي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضر به عتق وللضارب ولاية تضمين الحالف مع أن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضا أحيب بأن حكم الفرار ثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة بشبهة العدوان فانه روى عن عمر وعثمان وهنئ وتابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه أيضا لشبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضا المرأة فيمكن ذلك لنفي حكم الفرار وقوله (أو في العقبى) راجع الى صلاة الظهر قيل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكثوبات (١٥٧) فيه سواء لانها أول صلاة فرضت

على النبي صلى الله عليه وسلم وكان الفهم في النظر الى الاول أسبق وقوله (فكذلك الخ جواب عند محمد) أي لا ترث المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب ان يعدم رضاها اذا فعلها باعتبار انما لا تجدد منه بد فيكون هذا كالتعاقي بفعل أجنبي أو عجيء الشهر وقد بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعاقي في الصحة فكذلك ههنا لما ان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالنحو فكان ايقاعا في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقه بما صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها اجعلا صنع الزوج كالا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم

لانها راضية بذلك وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما هافي الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ولا رضاء مع الاضطراب وأما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان الفعل مما لا بد لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقه بما عمله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ما لا ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آلت له كافي الاكراه قال (واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث) وقال زفر رجة الله تعالى عليه ترث لانه قصد الفرار حين أوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه يعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها بتعلق عمله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة أبطلت أهلية الارث اذا المرتد لا يرث أحدا ولا بقاء له بدون الأهلية وبالمطوعة ما أبطلت الأهلية

زيد لم ترث وقوله (لانها راضية بذلك) أي بالطلاق إذا الرضا بالشرط رضا بالمشروط أو رد عليه ماله قال أحد الشرطيين في العبد لشرطه ان ضربته فهو حر فضر به عتق وللضارب تضمين الحالف فقد رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط إذ اذ لم يكن مضطرا الى فعل الشرط لكنه مضطر في مسألة الاعتاق فانها موضوعة فيما إذا كان أحد الشرطيين قال ان لم أضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته فهو حر فضر به فللضارب تضمين الحالف لانه مضطر الى فعل الشرط وفعل الشرط مضطرا لا يدل على الرضا وأجاب في النكاح بأن حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بماله شبهة الرضا ولا كذلك الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضا المرأة فكفي لنفي حكم الفرار (وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام والصلاة الواجبة وكلام الابوين) ومنه قضاء الدين واستيفاءه والقيام والقعود والتفليس فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة (قوله كافي الاكراه) بأن أكره لانا على اتلاف مال صار المكروه متلفا حتى يضمن وينتقل الفعل اليه فكذلك ههنا وكف فعل القاضي فانه ينتقل الى الشاهدين حتى يضمنان إذا رجعا لانه يصير ملجأ حتى لو لم يقض يفسق وفي مبسوط نحر الاسلام الصحيح ما قاله محمد (قوله فلا يصير الزوج فارا) يعني الفرار المستلزم للحكم الشرعي الخاص انما يتحقق شرعا بالابانة في حال تعلق حقه ولا تعلق الا في مرض موته وقد ظهر خلافه أو نقول هو بطلان قوله فان كان الفرار انما يؤثر في الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقه فانتي شرط عمل العلة (قوله اولو طلقها) أي بأثلاثا أو غيره في مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق نفسه مسألة المطوعة وقال انها ترث ولا يتفرع ارثها عليه الا اذا كان بأثلاثا لانها اذا طاعته بعد الرجعي لا ترث كما لو طاعته حال قيام النكاح (قوله لم ترث) بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها معتدته

يخرج فعله عن حيز الاعتبار وقوله (لان الزوج الجأها الى المباشرة) أي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقه

(قوله وقوله أو في العقبى راجع الى صلاة الظهر) أقول وأيضا راجع الى كلام الابوين (ولو طلقها ثلاثا أو بأثلاثا فانه ان لم يظهر أثر الثلاث والبينونة في الارتداد يظهر فيما ذكره مقابلته من مسألة المطوعة فانما انما ترث في المطوعة بعد البينونة واما اذا طاعت ابن زوجها حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرق بالمطوعة

وقوله (لان المحرمية لاتنافي الارث) يعني بل تنافي النكاح كما في الام والاخت وقوله (وهو) يعني الارث هو (الباقى) وقوله (فتسكون راضية ببطلان السبب) أى سبب الارث (١٥٨) وهو النكاح (قوله وقال محمد لا ترث) قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين وكان

خرا المدايرين فان قيل الفرقه
نما تقع بقاء القاضى عندنا
فكان القضاء آخر المدايرين
أجيب بأن اللعان شهادة
عندنا على ما بآى والحكم
أبدا يثبت بالشهادة لا بالقضاء
ووجه قوله ما أن الفرقه
وان كانت تقع بلعانها لانها
مضطرة في ذلك لاستدفاع
العار عن نفسها وكان ملحقا
بفعل لا بد لها منه (وقد بينا
الوجه فيه) أى فى الفعل
الذى لا بد لها منه وهو قوله
لانها مضطرة فى المباشرة وقوله
(وان آلى وهو صحيح) ظاهر
(قوله وقد ذكرنا وجهه) يريد
قوله ولنا ان التعليق السابق
يصير تطبيق الخ فان قيل
لانسلم ان الالباء تطير
تعلق الطلاق بمجى الوقت
ان كان التعليق فى الصحة
لما انه ممكن من ابطال
الالباء بالآى فاذا لم يبطل
فى حالة المرض صار كانه
أنشأ الالباء فى المرض
وهناك ترث فكذلك ههنا
وكان نظيره من وكل وكلا
الطلاق فى صحته فطلقها
أو كىل فى المرض كان فارا
لممكنه من العزل فاذا لم
يعزل جعل كانه انشاء
فكذلك ههنا أجيب بان
الفرق بينهما ثابت وهو انه
لا يمكنه ابطال الالباء

لان المحرمية لاتنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طأ وعت فى حال قيام النكاح لانها ثابتت الفرقه
فتسكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلاقات الثلاث لان ثبت الحرمة بالمطأ وعة لتقدمها عليها
فافترقا (ومن قد ذف امرأته وهو صحيح ولا عن فى المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان
كان القذف فى المرض ورثته فى قولهم جميعا) وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هى ملجأة
الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه (وان آلى وهو صحيح ثم بان بالالباء
وهو مرض لم ترث وان كان الالباء ايضا فى المرض ورثت) لان الالباء فى معنى تعليق الطلاق بعضى
أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجى الوقت وقد ذكرنا وجهه قال (والطلاق
الذى يعلق فيه الرجعة ترث به فى جميع الوجوه) لما بينا انه لا يرث النكاح حتى يحل الوطء فكان
السبب قائما قال (وكل ما ذكرنا ان ترث انما ترث اذا مات وهو فى العدة) وقد بيناه والله تعالى أعلم بالصواب

(قوله لان المحرمية لاتنافي الارث وهو الباقي) بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لاتنافي
الارث بل ثبتت معه كما فى الام والبنات فانما تنافي النكاح خاصة فيسبق الارث لعدم المزيل فرجع ضمير وهو
الباقي الارث (قوله فى حال قيام النكاح) أى حالة المرض (قوله فتسكون راضية ببطلان السبب) وهو
النكاح وذلك رضا ببطلان السبب (قوله لتقدمها عليها) أى لتقدم الحرمة على المطأ وعة لخصولها
بالطلاق السابق عليها (قوله وقد بينا الوجه فيه) وهو قوله لانها مضطرة فى المباشرة أى مباشرة
الشرط ولا رضا مع الاضطرار كذا قيل والوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجأها الى
المباشرة فمقتل الفعل اليه الخ لان الاول ذكره فى صورة ما اذا كان التعليق والشرط فى المرض
وما ذكرنا ذكره فى صورة ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض وهو الموازن لما نحن فيه
فان القذف كان فى الصحة واللعان فى المرض وقوله (اذ هى ملجأة الى الخصومة) ظاهر فى ان المحقق
بفعلها الشرط الذى لا بد لها منه هو خصوصتها أى مطالبتها بوجوب القذف لانه به يدفع العار
ولو جعل لعانها أصح أيضا اذ هى ملجأة اليه من قبله اذ لعانها يلحقها الى لعانها لا يقال هو أيضا ملحقا الى لعانها
من قبلها لان الاجزاء فى الكل يعود اليه لانه الجأها الى الخصومة وأثرها لعانها فكان لعانها منسوبا
الى اختباره فهى وان باشرت آخر جزأى مدار الفرقه وهو ما تمسك به محمد يعنى لان لعانها
آخر اللعانين لكن الزوج اضطررها اليه وقيل فى وجهه قول محمد الفرقه ذف الرجل ولم يكن
قد ذف فى زمان تعلق حقها عاله ولا يخفى انه سبب بعد ثم قيل على الاول ان سبب الفرقه قضاء
التأذى لللعان وأجيب بأنه المجئى للقاضى الى الحكم والحكم لا يستند الى الشهادة واللعان
هو الشهادة الملتزمة (قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجى الوقت) كانه قال فى صحته اذا مضت أربعة
أشهر ولم أقربك فأنت طالق بائن فخصت فى مرضه ثم مات فيه لا ترث كالأول فى صحته بأمر سماوى
ووجد الشرط فى المرض لا يكون فارا وأورد عليه ان الالباء فى الصحة ليس مثل التعليق بمجى
الوقت بل تطير ما لو وكل فى صحته بالطلاق وطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لانه ممكن من عزله فاذا
لم يعزله كان فارا كذا هنا هو ممكن من ابطال الالباء فى المرض بالآى فاذا لم يفعل ينبغى أن يكون
فارا أجيب بالفرق بأنه لا يمكن من ابطال الالباء الا بضرر يلزمه فان الذى باللسان لا يجوز اذا
كان الالباء فى حال الصحة بل اذا كان فى حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل (قوله فى جميع
الوجوه) أى سواء كان الطلاق بسؤالها أولا أو كان التعليق بفعلها أو بفعله والفعل مما لها منه
بدا ولم يكن لا يستثنى من عمومها الا قيام العدة فانه مشروط فيها جميعا ﴿فروع﴾ قال صحيح

الابضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة وقوله (فى جميع الوجوه) يعنى سواء كان
الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بدأ ولم يكن والباقي واضح والله أعلم

(قوله الابضرر يلزمه) أقول وهو وجوب الكفارة عليه

لموطوته احدا كما طالق ثلاثا ثم بين في مرضه في احدها ما صار قارا بالبيان وترث لانه بين الطلاق فيها بعد تعلق حقه بما له فيرد عليه قصده كالمواثيق جعل انشاء في حق الارث لثمة ولومات احدهما قبله ثم مات تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كالموعلق في صحته بمجيء رأس الشهر فجاء وهو مريض لاثرت بخلاف ما قبلها لانها تعينت للطلاق بقرينة موثقة كالموعلق في صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كان له امرأة أخرى غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا يرزأها الا امرأة واحدة لان احدهما مطلقة بيقين والنصف الاخر بينهما لاستواءهما في الاستحقاق ولومات التي بين طلاقها قبل موته لم ترث منه وصح البيان فيما لا تنفأ التهمة عن بيانه بخبر وجها عن أهلية الارث بالموت وكان الارث للآخرى لان التعيين دون الانشاء ولو أنشأ في مرضه ثم مات المطلقة كان جميع الارث للآخرى كذا هنا ولو كانت له امرأة أخرى كان بينهما منصفين وان ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما يبطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت بوقت البيان النصف فلم يزد عليه وهذا انما منسكوحة من وجهه دون وجهه فلا تستحق الا النصف حتى لو كان معها امرأة أخرى كان لها الربع وثلاثة الارباع للمرأة الاخرى لاننا انما بطلنا البيان صيانة لحقها الثابت بوقت البيان ووقت البيان حقه في الربع فكان للمعينة الربع ولان الاخرى منسكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي منسكوحة من وجه فتستحق نصفه فسلم النصف للآخرى بلا منازعة واستوت منازعة ما في النصف الاخر فيتنصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت احدها ما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلق يحتمل كونه بوطء قبل الطلاق وذالايصلح بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلق قبل الطلاق فان نفي الزوج هذا الولد أمر بالبيان فان قال عنت عند الايقاع التي لم تلد بلا عن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب الولد منه ويلحق بالام لانه قد فذ منسكوحة وان قال عنت التي ولدت يحمد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قد فذ أجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان فان قال لم أعن عند الايقاع احدا ولكن أريد بالمهم التي ولدت لا يحمد لانه قد فذ منسكوحة لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا بلا عن أيضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال بالبيان والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقنا بالوطء بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم يكون الوطء منه ضرورة والوطء بعد الطلاق المبهمة بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفي الولد لا عن ولا ينقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان وطأها لا يصلح بيانا ووطء صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلق بعد الطلاق المبهمة بيقين لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين أما علق الاخرى فمستكوك فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعدها أكثر من ستة أشهر لتيقنا ان علق صاحبة الاكثر ووطأها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحض لاحتمال ان ووطء صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحض احتياطاً وان أقر الزوج بوطء صاحبة الاقل أو لا طلقت صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقنا كمن قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى بهذا الاسم وعينت اطلقنا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت

باب الرجعة

(وإذا طلق الرجل امرأته نطقاً رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضي بذلك أو لم ترض)
لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف من غير فصل

باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة
عن الطلاق طبعاً آخرها
وضمها ليناسب الوضع
الطبيع والرجعة بالفتح
والكسر والفتح أفصح وهي
عبارة عن استدامة ملك
النكاح ولها شرائط أحدها
تقديم صريح لفظ الطلاق
أو بعض ألفاظ الكناية كما
تقدم والثانية أن لا يكون
مقابلته مال والثالثة أن
لا يستوفي الثلاثة من الطلاق
والرابعة أن تكون المرأة
مدخولاً بها والخامسة أن
تكون العدة قائمة ولا
خلاف في مشروعيتها
لاحد لثبوتها بالكتاب
والسنة والاجماع

باب الرجعة

وجه المناسبة في إيقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تعدى ولا تعدى يقال رجع إلى أهله
ورجعته إلى أهله أي رددته وقال الله تعالى فإن رجعت الله إلى طائفة منهم ويقال في مصدره أيضاً
رجعوا ورجعوا ورجعوا ورجعوا والرجعة بكسر الراء ورجعوا قالوا إلى الله رجعتكم (قوله رجعية)
الرجعية تطليق المدخول به مادون الثلاث بلا مال أو مادون الثنتين إن كانت أمة بضريح الطلاق
غير الموصوف والمشبوه أو ببعض الكنايات الخصوصية على ما تقدم في الكنايات وأما تقييده بالألفاظ
الثلاثة فلا لما قدمناه من كنايات رجعية غيرها فافقد شيئاً من هذه فليس برجعية كالثلاث وغالب
الكنايات ولو بلا مال ~~وكما لو~~ واحدة على مال وقبل الدخول لأن الأعدة لها قبله فلا تنصوّر الرجعة
والموصوف والمشبوه مستدركان على ما في النهاية وغيرها (قوله لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف) بعد
قوله إذا طلقتم النساء فطلعنهن لعدتهن ثم قوله فإذا بلغن أجلهن والمراد يلوغ الأجل قرب انقضاء
العدة أي فبقرب انقضاء عدتهن للإجماع على أن لا رجعة بعد الانقضاء ففي الآية دليل على قيام
النكاح لأن الاستدامة القائمة لإعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاعت وأثبت لأن الأمر
مطلق في التفديرين وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها
لأنه تعالى جعله أحق مطلقاً أي هو الذي له حق الرجعة وإن أثبت هي وأبوها وحكمته استدراك
الزوج ما وقع منه من التفریط في حقه من النكاح لا لغيره لأنه لو غيّر وهو أحق منه وفي اشتراط
العدة إذ لا يكون بعدها بعلاً وهو مما يدل على قيام النكاح أيضاً وقد منى في باب إيقاع الطلاق أن
إطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازاً باعتبار ما كان لأن الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال
الملك وإن لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع في بيع فيه الخيار للبائع كما يقال بعد الزوال يجوز
رد المبيع بالعيب ولو تعارضاً كان جعل الرد على ذلك على أنه مجاز محافظة على حقيقة البعل
أولى من جعل البعل مجازاً محافظة على حقيقة الرد لا تداراة حقيقة البعل بجعل الرجعة
أمسكاً في قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف أو نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد
بالرد الرد إلى الحالة الأولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا إشكال حينئذ أصلاً

باب الرجعة

(قوله ولها شرائط إلى آخر قوله)
والخامسة أن تكون العدة
قائمة أقول وبجميع ذلك
يفهم من كلام المصنف
الاشترط المدخولية

ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ألا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضاءها (والرجعة أن تقول راجعتك أو راجعت امرأتى) وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الأئمة قال (أويطأها أو يقبلها أو يمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة) وهذا عندنا

(قوله ولا بد من قيام العدة لان الرجعة) امساك على الوجه الذى كان أولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء العدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكأنه جواب عن مقدرة تقديره كإيقاع الاطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها أجاب بان اشتراط قيامها ضرورى لما قلنا (قوله وهذا صريح) ألفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها أو راجعت امرأتى في حال غيبتها وحضورها أيضا ومن الصريح راجعتك ورجعتك ورددتك وأمسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة أمسكتك وهما لغتان فهذه بصيرمراجعتها بالانية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول الى ألى نكاحى أو الى عصمتى ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول والكنائيات أنت عندى كما كنت وأنت امرأتى فلا يصيرمراجعتها بالانية لان حقيقة تصدق على ارادته باعتبار الميراث واختلافوا فى الامساك والنكاح والتزوج فلترتجها فى العدة لا يكون رجعة عند أبى حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن أبى يوسف روايتان قال أبو جعفر ويقول محمد نأخذ وفي النبايع عليه الفتوى وكذا فى القمية وجه قول أبى حنيفة ان تزوج الزوجة ملغى فلا يعتبر ما فى ضمنه قلنا نحن لانعتبره باعتباره ما فى ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا فى معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر ألف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة فى المهر فشرط قبولها وفي المرغينانى والحاوى قال راجعتك على ألف قال أبو بكر لا يجب الالف ولا تصير زيادة فى المهر كفى الاقالة (قوله ولا خلاف فيه بين الأئمة) كأنه لم يعتبر أحد قولى مالك خلافا فانه ذكر فى الجواهر فى حصول الرجعة راجعتك بلانية قولان لما لك كفى نكاح الهازل (قوله أو يقبلها أو يمسها بشهوة) يحتمل كون الشهوة قيد فى اللبس لافيهما لانه أفرد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشيريك فى القيد لاقتصر على ذكره بعد الكل وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقبيل فى الكتاب وأما النظر الى دبرها فليس برجعة على قياس قول أبى حنيفة وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض المواضع كرهه التقبيل واللمس بغير شهوة قد لزم انهما لا يكونان رجعة وفي الخلاصة أجعوا على انه لو مكنتها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة ثبتت الرجعة فقيده القيلة بالشهوة لكن قولهم فى الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح أى يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها فى القبلة لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللبس والنظر فانها لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها أو منه فى كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولمنعها اتفاقا فان كانا اختد لاسانها بان كانا نائما مثلا لا يتم كنهه أو فعلته وهو مكروه ومعتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الأئمة ان على قول أبى حنيفة ومحمد ثبتت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن محمد كقول أبى يوسف وذكر ان أبا يوسف مع أبى حنيفة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق فى ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها أو منه وكذا اذا أدخلت فرجها فى فرجها وهوانم أو مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا فعلت بالبائع ذلك فى مدة الخيار يفسخ البيع وأبو يوسف فرق بأن اسقاط الخيار قد يكون بقبولها كما اذا حنت على نفسها والرجعة لا تكون بقبولها فاقط وعن

(و) ألفاظ الرجعة أن يقول راجعتك ان كان فى حضرتها (أو راجعت امرأتى) فى الغيبة بشرط الاعلام أو فى الحضرة أيضا أو يقول رددتك أو أمسكتك أو يقول أنت عندى كما كنت أو أنت امرأتى ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد فى جواز الرجعة بالقول وأما بالفعل مثل أن يوطأها أو يقبلها أو يمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة (فهى صحيحة) عندنا (قوله بشرط الاعلام) أقول فيه ان الاعلام مستحب ليس بشرط كما سيجى

وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح (لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه فكان الوطء حراما كما في ابتداء النكاح وقلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما ينابها وشارة الى قوله ألا ترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وقوله (وسنقره) اشارة الى ما ذكر في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها فائضة حتى يملك مراجعتها الخ وقوله (والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة) جزء الدليل وقوله (كما في اسقاط الخيار) دليله وتقريره الرجعة استدامة الملك والفعل قد يقع دليل على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على ان بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها سقط الخيار كما اذا سقط بالقول بل هنا أولى لانه في البيع يحتاج الى رفع السبب المزيل (١٦٢) وهو البيع أما هنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع مال لولا زال والدفع أسهل

وقال الشافعي رجعة الله تعالى عليه لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرمة بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزواج يساكنها في العدة فلو كان رجعة اطلقها فتطول العدة عليها قال (ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صححت الرجعة)

أبي يوسف أيضا قال في الحرمة لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فاذا أنكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها باعيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة والمسافرة بهار رجعة الا عند زفر وأبي يوسف في رواية وتكره المسافرة بها ككرهه خروجهما من المنزل وعن أبي حنيفة لا تكرهه وبأنى الكلام في ذلك (قوله مع القدرة) احتراز عن الآخرس ومعتقل اللسان (قوله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الخ) الحاصل ان الخلاف هنا مبني على ان الرجعة سبب استدامة الملك القائم أو سبب استحداث الحل الزائل قلنا بالاول وقال بالثاني وعلى هذا ينبغي حل الوطء وحرمة فعندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها وعنده انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطاً وعلى هذا ينبغي ان الاشهاد ليس بشرط عندنا وبشرط عنده على قول له لانه انشاء النكاح من وجه كذا في التحفة (قوله على ما بيناه) يعني قوله ألا ترى انه يسمى امساكا (قوله وسنقره) أي في آخر هذا الباب وهو قوله ولنا انها أي الزوجية فائضة الى آخره وهناك تنكلم عليه (قوله كما في اسقاط الخيار) يحصل بالفعل المختص بالملك كن باع أمته على أنه بالخيار ثم وطئها قبل انقضاء مدته يكون دليل على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فيكون أن سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل أولى لان البيع معه يزول الملك الى ثلاثة أيام والطلاق يزوله الى ثلاث حبيص فكان أضعف في زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجماع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وطاوس وعطاء والزهرى والاوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك وإسحق ان أراد به الرجعة فهو رجعة (قوله خصوصا في الحرمة) فانه لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامه فانه يحل فيها بأمرين (قوله وغيرهما) كالخاتمة والشاهد على الزنا (قوله فلو كان)

من الرفع ولما كان الثابت بالدليل ان بعض الفعل قد يقع دلالة على الاستدامة احتج الى أن يعينه فقال (والدلالة) أي الدليل (فعل) يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص بالنكاح فتقع دلالة وقوله (خصوصا في الحرمة) لبيان ان حل الاستمتاع به ليس الا بالنكاح وأما في الامه فيحل به وبذلك الميم أيضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب (والخاتمة والشاهد في الزنا) اذا احتج الى تحمل الشهادة (والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزواج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليها رجعة اطلقها فتطول العدة عليها) وفيه ضرر بها نال يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لعتدوا قال (ويستحب أن يشهد

على الرجعة) اذا أراد الرجعة يستحب أن يقول لاثنين شهدا على باني قد راجعت امرأتي (وان لم يشهد صححت الرجعة اي

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذا التقرير (قوله والفعل قد يقع دليل على الاستدامة) أقول ظاهره استنتاج من الشكل الثاني مع توافق المقدمتين في الكيف لكن لا أن تقرره على هذه الصورة الرجعة استدامة الملك وكل ما هو كذلك فالفعل يقع دليل عليه (قوله فلا يحتاج الى رفع الطلاق الخ) أقول بل هو باق حكما ولهذا لا بد منها بعد بالملتين اذ لم تنزج بآخر (قوله بل يحتاج الى دفع ما) أقول وهو انقضاء العدة على تلك الحال (قوله لولا) أقول أي لولا دفعه (قوله لزال) أقول يعني النكاح (قوله وهذه الافاعيل تختص به الخ) أقول استنتاج من الشكل الثاني مع توافق المقدمتين في الكيف

وقال الشافعي في أحد قولي له لا تصح (وهو قول مالك) وهو غريب لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطاً على الرجعة (لهما قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن معروف أو فارقهن معروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) والامر للإيجاب ولنا اطلاق النصوص في الرجعة عن قيد الاشهاد (وهو قوله تعالى فأمسكوهن معروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامسك) معروف وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله عليه السلام من ابتك فليراجعها وقوله (ولانه) أي الرجعة بمعنى الرجوع أو على تأويل المذکور (استدامة للنكاح) كما تقدم والاستدامة أعماهى حالة البقاء (والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء) بالاتفاق فكانت (كافى في الإيلاء) في أن (١٦٣) الشهادة عليه ليست بشرط ليكونه حالة البقاء (الأنه) أي الشهادة (مستحبة لزيادة الاحتياط كي لا يجرى التناكر فيها) أي في الرجعة (وما تلاه محمول عليه ألا ترى انه قرن بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها

وقال الشافعي رحمه الله في أحد قولي له لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر للإيجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطاً فيه في حالة البقاء كفى في السقي في الإيلاء الأنه استحب لزيادة الاحتياط كي لا يجرى التناكر فيها وما تلاه محمول عليه ألا ترى انه قرن بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها

أي النظر إلى غير الفرج رجعة لطلقها لان مقصوده الطلاق وهذا التعميم يفيد ان النظر إلى دبرها لا يكون رجعة وبه صرح في نكاح الزيدات واختلفوا في الوطء في الدرائس والقدرى إلى أنه ليس برجعة والفتوى على انه رجعة إذ هو من شهوة وزيادة لا ترفع الرجعة بعد نبوتها ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلو ثم قال وطئها أو أنه كرت له الرجعة ولو قال لم أدخل بها لا رجعة له عليها وتعليق الرجعة بالشرط وإضافته إلى الوقت في المستقبل باطل كالنكاح والمستحب أن يرجع بالقول وفي النبايع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول (قوله وهو قول مالك) المذکور في كتبهم أنها تصح بلا اشهاد وانه مندوب إليه وكذا في شرح الطحاوى تقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب إلى الشافعي قوله غير معمول به عند أصحابه فانه قال في المبسوط وفي الجديد لا يثبت الاشهاد مستحب وفي الروضة لهم ليس بشرط على الاظهر (قوله ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد) كقوله تعالى الطلاق مرتان فامسك به معروف أو تسريحاً بحسان وقوله فأمسكوهن معروف وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم من ابتك فليراجعها وهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشترطه اثبات بلا دليل وما تلى فليس بدليل عليه إذ الامر فيه للندب بدليل أنه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فأمسكوهن معروف أو فارقهن معروف ثم أمر بالاشهاد على كل منهما فقد أمر بشيئين في جملة من ثم أمر بالاشهاد على كل منهما بالندب واحد وهو قوله وأشهدوا ذوى عدل منكم واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازى كالندب فإذا ثبت إرادة أحدهما بالنسبة إلى أحدهما لزم أن يراد به ذلك أيضاً بالنسبة إلى الآخر والالزام تعمم اللفظ في الحقيقي والمجازى وهو ممنوع عندنا وقد ثبت إرادة الندب بالنسبة إلى المفارقة فلزم إرادته أيضاً بالنسبة إلى المراجعة فيكون الندب المراد به شاملاً لهما وهذا على قولنا أما الشافعي فيجوز الجمع بينهما فلا يفتض هذا عليه إلا بانتهاض الأصل المذکور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الأصول ومع هذا التقرير لا حاجة إلى إيراد ان

كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبها جملة أخرى تعلقت بهما واحداً مما تقتضى تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك الأخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين (ويستحب أن يعلمها) بالرجعة لانه لو لم يعلمها لم يتحقق المصداق في المعصية فانما قد تزوج بناء على زعمها أن زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي أوقعها فيه مسيئاً تركه الإعلام ولكن مع ذلك لم يعلمها صححت الرجعة لانها استدامة لا قائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم أجيب بانها إذا تزوجت بغير سؤال

(قوله فكانت عاصية وزوجها أوقعها فيه مسيئاً الخ) أقول من قبيل حذف الموصول

وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها (واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبه فانقول قولها لانه اخبر عمالها انشاء في الحال) وكل من فعل كذلك فهو منهم ولم يفتضي أن لاتصح الرجعة وان صدقته أيضا (الا أن بالتصديق ترتفع التهمة ولا عين عليها عند أبي حنيفة وهي مسئلة الاستخلاف في الاشياء الستة وقدم في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له (١٦٤) قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج أو بعد مكث فان كان الثاني

كأن لاتقع في المعصية (واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبه فاقول قولها) لانه اخبر عمالها انشاء في الحال فكان منهم ما لا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا عين عليها عند أبي حنيفة رجعة الله وهي مسئلة الاستخلاف في الاشياء الستة وقدم في كتاب النكاح (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رجعة الله) وقال لاتصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرة الى أن تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا يبي حنيفة رجعة الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لاتثبت به

القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به غنا والاشتغال بجوابه للتأمل اصلا (قوله كن لاتقع في المعصية) قيل عليه لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بأنها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث إن هذا الإيجاب للسؤال عليها وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الادفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه إياها اذ هو أيضا المثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك ولوراجعتها لم تعلم فترجعت بأخرفه هي امرأه الأولى دخل بها (٣) الأولى (قوله واذا انقضت العدة الخ) هنما مسئلتان الأولى اذ لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك على سبيل الانشاء أما الأولى فاما ان تكون المرأة أمة أو حرة وكل منهما اما ان تصدقه أو تكذبه ففي الحرة ان صدقته ثبتت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى وان كذبه لانه لا يثبت لانه أخبر والخبر مجرد دعوى فملك بضعا بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك في وقت لا يملك انشاء فيه لا يجوز قبولها مع انكار المدعى عليه الابينة بخلاف ما إذا كان ذلك في وقت يمكنه فيه انشاءه كان يقول في العدة كنت راجعتك أمس ثبت وان كذبه لانه ليس منهم ما فيه لم يمكنه من ان ينشئه في الحال أو يجعل ذلك انشاء ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالو كبل إذا أخبر قبل العزل ببيع العين بصدق للملك الانشاء وبعد ما بلغه العزل لو أخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا يقبل قوله الابينة لانه منهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تخلف المرأة إذا كذبه بل تذهب الى حالها بالعين عند أبي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي لا عين فيها عنده وفي الامه اذا كذبه وصدقها المولى فانقول لها عند أبي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختلاف في قول أبي حنيفة والصحيح انه كقولهما وستأتي أوجه الاقوال في الكتاب فانه فصل بين قوله للحرة بين قوله للامة بالسنة الثانية وهي اذا قال قبل الانقضاء فلموافقه فنقول وأما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي مفصلا لثبتت الرجعة اتفاقا لانها متهمه في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجب حالته على أقرب حال

تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند أبي حنيفة خلافا لهما ما قالوا الرجعة صادفت العدة لبقائهم ظاهرا الى أن تخبر وقد سبقت الرجعة فكانت واقعة في العدة وهي صحيحة لاحتمال (ولهمذا القول لها طلاقا فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق ولا يبي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمينة في الاخبار عن الانقضاء) اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد أخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق الخبر عنه ولا دليل على مقدار معين (وأقرب أحواله حال قول الزوج فاذا صادفت حالة الانقضاء لانه تكون معتبرة ولا نسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل على الخلاف ولئن كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لاتثبت به

قال المصنف (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رجعة الله) أقول قال الزيلعي وابن الهمام

تستخاف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها اه فيه بحث لان الرجعة التكم صحت عند ما فعلت تستخاف المرأة وجوابه ان المراد انهم قالوا كما قال أبو حنيفة رجعة الله من عدم صحة الرجعة ونظير ذلك في المزارعة فراجعتها (قوله والاخبار يقتضي سبق الخبر عنه الخ) أقول الظاهر سبق الخبر به والا فالخبر عنه هو العدة وليس سبقه من المقصود في شيء ويجوز أن يقال قولها انقضت عدتي في تأويل حصل الانقضاء أو يقال المراد سبق الخبر عنه متصفا بالخبر به (٣) صوابه الثاني اذا راجع مع عدم دخوله قاله العلامة البحاروى كنهه معصية

(واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها) وهي في العدة فاما أن يصدقها (١٦٥) المولى والامة أو يكذباه أو يصدقها المولى

وتكذبها الامة أو بالعكس
فان كان الأول صححت الرجعة
بالاتفاق وان كان الثاني لم
تصح بالاتفاق الا اذا برهن
وان كان الثالث وليس له بينة
(فالقول قولها عند أبي حنيفة

وقال القول قول المولى لان
البضعة مملوكة) له بعد انقضاء
العدة معناه منافع البضعة
فكان الاقرار بها للزوج
اقرارا بعمها وخالص حقه فلا
مردله وكان كالقرار عليها
بالنكاح بان يقر بأنه زوج
أتمه من فلان (وهو) أي أبو
حنيفة (يقول بحكم الرجعة
يتبنى على بقاء العدة) وانقضائها
وكل ما يتبنى على ذلك يتبنى
على قول من يكون القول
قوله في ذلك ليكون أمينا
(والقول في العدة قولها) حكم

الرجعة يتبنى على قولها ولم
يذكر الجواب عن الاقرار
بالتزوج اظهره وذلك لانه
لما صدقته في الرجعة لم يبق له
حق في منافع بضعها فاني
يكون له اقرارا بعمها وخالص
حقه بخلاف الاقرار بالتزوج
فانه اقرار بذلك وكان الفرق بينا
وان كان الرابع وعبر عنه
المصنف بقوله (ولو كان على
القلب فعندهما القول قول
المولى) لان منافع البضعة خالص
حقه والزوج يدعيها عليه
وهي منكورة (وكذا عنده في
الصحيح لانها مقتضية العدة

(واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقها المولى وكذبته الامة فالقول قولها
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى) لان بضعها مملوكة له فيصدقها المولى وخالص حقه
للزوج فشا به الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يتبنى على العدة والقول في العدة قولها
فكذا فيما يتبنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها مقتضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق
في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة

التسليم وذلك حال سكوتها فبإضاف اليه وهو بعد ثبوت الرجعة أمكن وان قالته موصولا بكلامه
لا ثبت عند أبي حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتل الانقضاء فلو لم تحتمله ثبتت
الرجعة الا اذا ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه انشأها حال قيام العدة ظاهرا
لبقائها ظاهرا ما لم تقر بانقضائها فثبت كما ثبت الطلاق لو قال طلقك فقالت مجيبة انقضت عدتي
لحقها طلاقه أخرى وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها أمانة في الاخبار شرعا فوجب قبول
اخبارها وأقرب زمان بحال عدله خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا
تصح كالأيقاع الطلاق في قوله طالق مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو انفق ان خرج كلام الرجل مع
قولها انقضت عدتي ينبغي أن لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس لهما عليها ممنوعة فلا يقع عنده
قبيل والاصح انه يقع لانه مؤاخذ به لاقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار
ليكون اقرارا فاذا ظهر انه أنشأ في وقت لا يصح ينبغي أن لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون
ابقاعه وجدي حال الانقضاء فيجوز وقال لا اعتبر هذا بل وقع لزمه حينئذ لانه مقر على نفسه والاوجه
فيما اذا ادعى صحته ان طلقك ونحوه من أنت طالق ظاهري الاخبار والانشاء يحتمله لتقدم الطلاق
الاول وراجعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالتعويل على المنع وتستخلف المرأة هنا بالاجماع على
ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستخلف
عنده انه لم يراجعها في العدة ان الزام المعلن لفائدة السكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج
والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا
نكحت هنا ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لانه كقولها شروء كتبوت النسب بشهادة القابلين بناء على
شهادتهما بالولادة (قوله) واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وصدقها المولى
وكذبته الامة فالقول لها عنده وقال للمولى لانه اقر بعمها وخالص حقه) وهو منافع بضعها للزوج
فيقبل كالأقرار عليها بالنكاح ولا يخفى قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بأن الزوج راجعتها
في العدة لانه ينفرد بانكاحها حال غيبتها وعدم اذنها فيقبل اقراره عليها بخلاف اقراره بتصديق الزوج
في دعوى المراجعة وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها يتبنى على العدة من قيامها وانقضائها
وهي أمانة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا فكذا فيما يتبنى عليها وفيه
نظرا لاملزمة يحكم بها العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونه لها فيما يتبنى عليها الا اذا
وقع لازما لوجود قولها في العدة قولاً أي بان تدعى فيها الثبوت أو الانقضاء فثبتت الرجعة وعدمها لازما
لذلك لان كون القول قولها فيها ما ثبت الا لاجل ان القول لها في المستلزم لا معنى تقتضيه فيها وهذا
لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فانهم لم تدعى في العدة دعوى يخالفها فيها الزوج بل
اتفقا على انقضائها ووقت انقضائها وانما ادعى في حال كونه لملك له عليها انه راجعها قبل الانقضاء
وهي منكورة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها (قوله ولو كان على القلب) بأن كذبها المولى وصدقته

في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة للمولى وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة
مقر بقيام العدة عندها أي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة في هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزوج كما أشرنا اليه

(وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها) لانها أمينة في ذلك اذهى العالم به (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وان لم تغسل وان انقطع لاقبل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغسل أو يعضي عليها وقت صلاة كامل) لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتد بالانقطاع بحقيقة الاعتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات يعضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها اماراة زائدة فاكتفى بالانقطاع وتقطع اذا تيممت وصلت وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله وهما استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الأحكام ما يثبت بالاعتسال فكان بمنزلة ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة أن لاتتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات

فالقول للمولى بالاتفاق وقوله في الصحيح احتراز عما في البنايع انه على الخلاف أيضا وقال بعض أصحابنا لا يعضي بشئ حتى يتفق المولى والامة ويجب أن يكون معنى هذا لا يحكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل أن لا يعضي بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لاثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لابي حنيفة انها من قضية العدة في الحال ويسقط ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الأول وهو ما اذا كذبت وصدقه المولى لانه بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة لا يقبل قوله عليها (قوله وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها أمينة في ذلك اذهى العالم به) دون غيرها أي بالاتفاق ولذا يقبل قولها في حائض حتى لا يحل قربان الزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت يعني قد انقضت عدتي بالولادة لا يقبل قولها الابنية أو قالت أسقطت سقطا من تسنين بعض الخلق فازوج أن يطلب عيبتها على انها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الحرة والامة (قوله أو يعضي عليها وقت صلاة) أي بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير دينيا في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن البسر وان كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلاة لا تصير دينيا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لانتقطع الرجعة الى دخول وقت العصر (قوله بخلاف ما اذا كانت كتابية) فانه لا يتوقع في حقها اماراة على الخروج من الحيض زائدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون العشرة حل وطؤها وانقطعت رجعتها (قوله وتقطع اذا تيممت وصلت) أي فرضا ونفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى (قوله حتى يثبت به من الأحكام) برفع يثبت لان حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالأحكام جواز الصلاة والتلاوة ودخول المسجد ومس المصحف وهذه أحكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطع الرجعة مما يؤخذ فيه بالاحتياط ولذا لو اغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسور الجمار مع وجود الماء المطلق ولم تيمم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلاة فانه تطاعها بالتيمم به تجوز الصلاة أولى ولا يشك عليه انه لا يحل لها التزوج بأخر بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل هو أضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها معه حتى لا يأتيها رجل في شبهة (قوله ولهما انه ملوث غير مطهر) أي حقيقة لا شرعا كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام لئلا يدفع ما يحال من المناقضة للاوهام مستعينة بما بالملك العلام مصليا على سيدنا نبينا محمد أفضل الرسل الكرام عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام فنقول هذا البحث ثلثة موارد في الفقه أولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرائض المتعددة

قوله (وان قالت قد انقضت عدتي) ظاهر والضمير فيه راجع الى الانقضاء قال (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) كلامه واضح وقوله (بلزوم حكم من أحكام الطاهرات يعضي وقت الصلاة) يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلاة دينيا في ذمتها وهو من أحكام الطاهرات وقوله (واذا تيممت وصلت) أطلق الصلاة لتناول المكتوبة وغيرها وقوله (حتى يثبت به من الأحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف قراءة القرآن وباحصة الصلاة وسجدة التلاوة

يتيم واحد عندنا خالفه وهو مبني على أن التيمم طهارة مطلقة أولا فقال انه ضرورية تثبت
 ضرورة أداء المكتوبة به فيقدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفق أئمتنا في جوابه على أنها مطلقة تعمل
 عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم من بل للحدث من كل وجه ما بقي شرطه
 وهو العدم كالماء الا أنه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الحدث والماء فانها باب الامامة
 في مسألة اقتداء المتوضي بالتيمم فافترقوا فيها فقال محمد بن هادي ضرورية فلا يجوز اقتداء المتوضي به
 وقال المطلقة فيجوز وثالثها هنا فافترقوا أيضا الا أنهم عكسوا كلمتهم فترأى لمحمد وجهان من
 المناقضة أحدهما قوله في الامامة ضرورية بعدما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من أنها مطلقة
 والثاني ان بعدما قال في الامامة انه ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما
 هناك مطلقة وهنا ضرورية ملوثة وكثير من الشارحين يأخذ في تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث
 بيقين ولهذا عند رؤية الماء انما يصير حدثا بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعا والجواب انه لا شك
 ان في التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه أيضا انه ملوث في نفسه مغبر لا يطهر أى لا ينظف فعنى
 الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالماء الى غاية أحد الأمرين من وجود الحدث أو الماء ومعنى الضرورة
 أن شرعيته ضرورة أداء المكتوبات وعدم تقويتها وتكثير الخيرات عند عدم الماء كراما لهذا النبي
 الكريم صلى الله عليه وسلم وأتمته ولذا كان من الخصائص وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق إذ
 حاصله انه بيان سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كاشرا استعمال الماء
 وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالماء وأما كونه ملوثا ومغبرا فهو بسبب عدم شرعيته ابتداء
 كالماء حتى يكون المكلف مخيرا بين الماء والتراب ابتداء فانه لما كان المقصود من شرعية الوضوء تحسين
 الاعضاء الظاهرة وتنظيفها التقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده لم يشرع الا
 للضرورة المتحققة من الحاجة الى الاداء مع عدم الماء نكرا لما بيننا محمد صلى الله عليه وسلم فذكر
 التلوين وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروعا للحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع
 الشافعي انها مطلقة أى تزيل الحدث ويستباح به كل ما يستباح بالماء على الوجه الذي يستباح به لينتنى
 به قصر الصحة به على فرض واحد لا ينافي قولهم انه ضرورية على ما سمعت فن قال انها مطلقة في
 موضع وقال في آخر انه ضرورية لم يكن مناقضا أصلا وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع بيقين حاصله
 انه فرق بينه وبين الماء فان الماء يرفعه بيقين وهذا يرفعه ظنا للخلاف في أن الحدث أمر حقيقي أو مجرد
 مانعية فعلى الاول لا يرفعه الا الماء وحين قيل به صار محل اجتihad غير أن الراجح هو الظن والثاني
 لما قدمنا في باب التيمم من الحديث والمعنى وهو انه لم يقدر أحد على اثبات ان الحدث وصف حقيقي قائم
 بالاعضاء زائد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا إشكال في ارتفاعه بالتيمم وكون الحدث
 يظهر بعينه عند رؤية الماء لا يستلزم عدمه اذ قدمنا أن الحدث اعتبار شرعي فله أن يقطع ذلك الاعتبار
 الى غاية ثم يعيده بعينه عند رؤية الماء والدليل المجهي الى هذا كون رؤية الماء لا يعقل وجه كونها
 نفسها أحدا ثم النظر في وجه تعيين كل منهم إحدى الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه
 فاما وجه تخصيص محمد فهو انه رأى وجوب الاحتياط في الموضعين فالا احتياط في اقتداء المتوضي
 بالتيمم أن لا يصح ولا يعمل هذا الاتجاه الضرورة فاعتبر لها فيقول لما كانت ضرورية حيث كانت
 تنقض بوجود الماء ولا تثبت الامع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون الاقتداء
 والحالة هذه بناء القوي على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يعمل الاتجاه الاطلاق
 فاعتبرها هنا وهما الماء عكسا للحكم في الموضعين لم يكن من عكس المبني فيه مأمدا والباقي بعد هذا
 انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندى ان قولهم ما في الاقتداء أحسن من قول محمد

وقوله (والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقضية) يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتييم أم اقراءة القرآن فلا يركن الصلاة وأما المسجد فلا يركن للصلاة وأما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز أن تقرأ في صلاتها آية السجدة ولقائل أن يقول الحاصل من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تتحقق حال أداء الصلاة ولا يكون قبل طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يعمد موضعها فكان الواجب أن لا تنقطع الرجعة وان صلت مالم تغسل أو يعضي عليها وقت صلاة والجواب ان الضرورة متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند أداء الصلاة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي المدة ومن (١٦٨) لوازم مضها انقطاع الرجعة ولازم لازم لازم فيثبت عند ثبوته وأما الجواب عن

جعلهما التيمم طهارة ضرورية فهنا وطهارة مالم تق في باب الامامة وجعل محمد بالعكس فقد سبق هناك مستوفى (واذا اغتسل ونسيت شيئا من بدنهم لم يصبه الماء فان كان عضو فاقوه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت) قال المصنف وهذا استحسان اعلم أن محمد لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو عضو فاقوه أو هو مادونه وروى انه عند أبي يوسف في العضو فاقوه فان القياس أن تنقطع الرجعة لانها غسلت أكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها أصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد فيما دونه فالقياس أن تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان أن تنقطع

والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقضية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليعتبر حكم جواز الصلاة (واذا اغتسل ونسيت شيئا من بدنهم لم يصبه الماء فان كان عضو فاقوه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو انقطعت) قال رضى الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ ووجه الاستحسان وهو الفرقان مادون العضو يتسارع اليه الخفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيها بخلاف العضو الكامل

وقول محمد في الرجعة أحسن من قولهما لان الضعف الكائن في طهارة التيمم لم يظهر قط له أثر في ثبوت الاحكام عندنا فعملنا النسي في نفسه فيجوز اعادة المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب وهذا لقائل أن يقول ان اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتام العادة قبل العشرة برده الدليل وهو قوله تعالى ثلاثون وعلاؤه عن اشتراطه فاشترطه لان قضاء العدة برده النص فان أحب بان تعين الانقضاء منتهى لفرض انه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولوراجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحته رجعت وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيداه كذا اذا انقطع لقل من عشرة ولم يعاودها أو عاودها ونحوها طهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذلك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل طهر صحته وان عاودها ولم يتجاوزها فالاحكام المذكورة بالعكس والله أعلم (قوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقضية) لإنحل دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلاة ومقتضاه وكذا الأس لان قد يحتاج الى مس المحض للقراءة في الصلاة لئلا يسيان أو غلط أو زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلاة وقد تجب في الصلاة (قوله وقيل بعد الفراغ ليعتبر الحكم بجواز الصلاة) قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ محتمل لاحتمال رؤية الماء فيها وتيمممت وقرأت أو مسست المحض أو دخلت المسجد قال الذكرى تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من أحكام الطهارات وقال الرازي لا تنقطع به (قوله وان كان أقل من عضو انقطعت) وذلك كنحو الاصبع كذا في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل (قوله والقياس في العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو) الحاصل أن الحكم

لان مادون العضو يتسارع اليه الخفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والمصنف اشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس أبي يوسف وبقوله والقياس فيما دون العضو أن لا تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ وهو اشارة الى قول محمد وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله ان مادون العضو يتسارع اليه الخفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيممت بوصول الماء اليه بأن منعت قصد الم تنقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان محمد وقال (بخلاف العضو الكامل

(قوله والجواب ان الضرورة الخ) أقول فيه بحث فانه لو صبح ما ذكره لم يستقيم قوله في المسئلة الثانية ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فان انقطاع الرجعة هناك لانقضاء العدة ليس الا ويلزمه حل التزوج فليتام

لأنه لا يتسارع اليه الجفاف) فلما لم يكن مبالوا علم أنه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة) وهذا الشارح إلى استحسان أبي يوسف فانظر حذف المصنف في هذا الإدراج اللطيف الذي قلما يقع مثله لغيره جزاء الله عن المحصلين خيرا (وعن أبي يوسف إن ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل) والواو بمعنى الأولان الحكم في كل واحد (١٦٩) منهما ذلك وهو رواية هشام عنه .

وذلك لأن حكم الحبض باق ليكون ما فرضين في الجفابة (و) رواية أخرى (عنه) وهو رواية الكرخي عن محمد (هو) أي كل واحد منهما (عنزلة مادون العضو لأن في فرضيته اختلافا) فان المضمضة والاستنشاق ستان عند مالك والشافعي وكان الاحتياط في انقطاع الرجعة (بخلاف غيره من الأعضاء) فإنه لا خلاف لاحد في فرضيته قال (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه ثم طلقها وقال لم أجامعها ثم أراد الرجعة) فلهذا ولا يعتبر بقوله لم أجامعها لأنه يظهر الحبس في مدة تصوران يكون منه ليكون المسئلة موضوعه في ذلك ومتى ظهر في مدة تصوران يكون منه جعل منه (لقوله عليه السلام الوالد للفراس) الحديث (وذلك) أي جعل الحمل منه (دليل الوطء منه) وكذا إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا) لأنه لا يتصور بدونه قال المصنف (عنزلة مادون العضو) أقول يجوز أن يحتمل على تقدير المضاف أي عنزلة ترك مادون قال

لأنه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فاقتربا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه هو بمنزلة مادون العضو لأن في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الأعضاء (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجامعها فله الرجعة) لأن الحمل متى ظهر في مدة تصوران يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وذلك دليل الوطء منه وكذا إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا

الناظر في العضو ومادونه استحسان فاقياس في العضو ان تنقطع لان لا كثر حكم الكل وفي بعض العضو ان لا تنقطع لانهم يخرج الى حكم الطهارات ولا يخفى تأني كل من القياسين في كل من العضو ومادونه فيقتضي أن تعارض في كل منهما ما قياسا فقياس أن لا كثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة وقياس بقا الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها وبني وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني لإحصاء له اعتبار ظهور عدم اصابة الماء شيء وعدمه فإذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة وإذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان ظهور الترك يتحقق في العضو ولا في الأقل على أن كون ان لا كثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بخصوص دلائل فيها لا انه مطرد شرعا محمد ثم وجه التفصيل المذكور ان مادون العضو يتسارع الجفاف اليه بعد اصابة الماء غير بعدمه بتقديره تنقطع الرجعة بخلاف ما نطقها بناء على هذا الاحتمال احتياطوا لم يجز لها ان تزوج بآخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطيا في أمر الفروج حتى انما الوتيرة تمت عدم اصابة المأبأ ان علمت قصدها الى اخلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه بعد الاصابة يعد فيه جدا لان الغفلة عنه من هو بعد تدعيم جميع الأعضاء في غاية البعد فلم يظهر أثره فلم تنقطع (قوله) وعن أبي يوسف إن ترك المضمضة والاستنشاق كترك العضو (الواو بمعنى أو) وترك كل بانفراده كترك عضو وعنه وقول محمد كترك مادون العضو (قوله) لأن في فرضيتهما أي في فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقط عنها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطيا ولو بقي أحد المخيرين لم تنقطع الرجعة (قوله) ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه) قبل الطلاق ثم طلقها (وقال لم أجامعها فله الرجعة لأن الحمل متى ظهر بعد العقد في مدة تصوران يكون منه بان تأني به أسامة أشهر فصاعدا من يوم التزويج جعل منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراس) وإذا جعله الشارع منه فقد أنزله واطئا وبطل زعمه في عدم الوطء المستلزم لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة مادامت في العدة وهذا لعدم تعلق حق أحد بسبب اقراره بذلك بخلاف ما لو أقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استحققت فأخذت منه قبل أن يقضى بها للقرلة ثم وصلت اليه بسبب من الأسباب حيث يؤمر بتسليمها للقرلة وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمتحقق ثم بصحة الرجوع له وبخلاف ما إذا قال في عدا انسان أنه حر الأصل أو أعتقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه حكم بصحة الشراء وبجربة العبد مع أن الحكم بصحة الشراء فرع تكذيبه فالخامس أن تكذيب الشرع اقراره بما يستلزم بطلان حق له تكذيب في اللازم فيقتضيان وإذا اتفق عدم الوطء والرجعة ثبت وجودهما معاد حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق لغيره فان تكذيب الشرع بقصره على حق نفسه

(٢٢ - فتح القدير ثالث) المصنف (لأن في فرضيته اختلافا) أقول أي فرضية غسله في الغسل إن أرجع ضمير هو إلى اثم والناف وان أرجع إلى المضمضة والاستنشاق فلا حاجة بنا إلى تقدير المضاف بل في قوله عنزلة مادون العضو أي غسل مادون العضو وان أرجع إلى الترك أي ترك المضمضة والاستنشاق والتارك

(وإذا ثبت الوطء كد الملك والطلاق في ملك متا كد يعقب الرجعة ويبطل زعمه) أنه لم يجامعها (بتكذيب الشارع) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن النسب ثبت دلالة وقوله لم أجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني أنه أقر بقوله لم أجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشارع لا يرد كالأقر بين لانسان ثم اشتراها ثم استحققت من يده ثم وصلت إليه أمر بالتسليم إلى المقر له وإن صار مكذبا شرعا وأجيب عن الأول بأن الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع أقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بأنه لم يتعلق (١٧٠) ههنا بأقراره حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترب عليه

الحكم لثبوت المقتضى وانقضاء المانع بخلاف المستشهد به فإن المانع ثم موجو وهو يتعلق حق الغرماء به وقوله (الأثرى) توسيع لقبوله والطلاق في ملك

متا كد يعقب الرجعة وبيان الأولوية أن الإحصان له مدخل في وجود العقوبة ومع هذا يثبت به الطلاء (فلا ن يثبت به الرجعة) التي ليست فيها جهة العقوبة (أولى) وقوله (وتأويل مسألة الولادة) ظاهر (فان خلاها وأغلق بابا وأرخى ستر) على رواية كذب الطلاق بكلمة أو وعلى روايه الجامع الصغير وأرخى ستر بالواو والأول أسخ (ثم قال لم أجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لأن تا كد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه في صدق في حق نفسه والرجعة حقه) فان قيل قد صار مكذبا شرعا وجوب كمال المهر ولا يجب المهر كمالا إذا كان الطلاق بعد الدخول أجاب بقوله

فبقي لازم المرتفع بالتكذيب كقولكم يكذب فلذا كذب في إقراره بالحريه وثبت الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان كان لزوما شرعيا لأن تخلفه يبطل اعتبار الشرع إياه لازما وقد فرض اعتباره لازما فالجواب أن الامتناع في الزوم العقلي أما الشرع فمستحقكم الشرع بالزوم على تقدير تفتقصر الملازمة عليه وهذا كذلك فانه حين أقر بالعين فلان ثبت أن فلانا أحق به من غيره فاذا كذبه الشرع بالتصا به المستحق في إقراره بأنه فلان ثبت أنه ليس لفلان بالنسبة إلى المستحق فقط وأنه بالنسبة إلى المقر فثبت الزوم على هذا الوجه (قوله الأثرى أنه يثبت به الطلاء الإحصان) أي الوطء الذي يثبت بتكذيب الشرع إياه والإحصان له مدخل في إيجاب العقوبة فلا ن يثبت به الرجعة ولا مدخل لها في العقوبة أولى (قوله وتأويل مسألة الولادة) أن تلد قبل الطلاق) أي في مدة تصلح بان تلد لستة أشهر فصاعدا من يوم النكاح كما قدمنا (قوله وأغلق بابا) المناسب أو أغلق بابا كما فعل في أرخي لا بالاولان كلامهما تفصيل للخلو لاستقلاله بآبائها لا مبين لها (قوله لأن تا كد الملك بالوطء) إذ بعدمه تبين بالطلاق لا إلى عدة بشرط الرجعة العدة وقد أقر بعدمه فصار مبطلا حق نفسه من الرجعة (قوله ولم يصبر مكذبا شرعا الخ) جواب عما فديقال أنه هنا أيضا صار مكذبا شرعا حيث لزمه تمام المهر بناء على صحة الخلو والحكم بذلك شرعا انزاله واطئاشرا فنع كونه بناء على ذلك شرعا أو على ما يستلزمه بل هو بناء على تمام تسليم المبدل وهو بضعها بالخيلة التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك مالم ليس هو فعملها المضرت فلم يكن مكذبا شرعا وتجب العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبه أو كذبها والعدة محتسطة في اثباتها لان انتضاءها يستلزم حلها للزواج فهي حق الشرع فلا يصدق ان في ابطالها فتصير العدة قائمة شرعا ولا رجعة عليها فلم يتم الخلو هنا مقام الوطء لما أوجب ذلك وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي سببا في الشغل مردودا بالآيسة والصغيرة ولو قال جامعها كان له الرجعة وان كذبه المرأة في الوطء (قوله بخلاف الفصل الاول) ينصل بقوله لم يصبر مكذبا شرعا وعنى به ثبوت النسب بظهور الحل حال الطلاق أو بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المنتقمة لتكذيب الشرع له في قوله لم أجامعها حيث جعله واطئاشرا كمالا ان الرجعة تنبني على الدخول وقد ثبت اثبوت النسب لانه

(ولم يصبر مكذبا شرعا لأن تا كد المهر المسمى يمتنى على تسليم المبدل لأعلى القبض) ومعناه أن ما يصبر لانسب مكذبا شرعا لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطء وليس كذلك وإنما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلو الصحيحة اذا التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه وبقدر المسلم اليه على أن يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب (بخلاف الفصل الاول) لان الحل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب

(قوله والصريح يفوق الدلالة) أقول الدلالة اذا علمت عملها لا يعارضها الصريح فضلا عن أن يكون فوقها وما نحن فيه كذلك

(فان راجعها بعد ما خلاها او قال لم اجمعها) يعني وان كان لا يملكها (ثم جاءت بولدا لقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة) أي الرجعة السابقة (لان النسب ثابت منذ عدم الافرار من باب انقضاء العدة) واحتمال المدة (فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده) لان فيما بعده يكون الوطء حراما (١٧١)

الا الى عدة لان الفرض عدم الوطء قبله لانه انكره بعد نفوذه والمسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال (فان قال لها اذولدت فأنت طالق) ومن علم طلاق امرأته بولادتها فولدت ولدا ثم ولدت ولدا فاما

أب يكون بين الولدين ستة أشهر أولا فان كان الثاني فالولادة

(فان راجعها) معناه بعد ما خلاها او قال لم اجمعها (ثم جاءت بولدا لقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة) لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار ان الثاني يزول الملاك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام (فان قال لها اذولدت فأنت طالق فولدت ثم أنت بولدا آخر فهي رجعة) معناه من بطن آخر وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذ لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليه بالولد الاول وجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حدث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مرجعا (وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث) لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مرجعا لما بيناه من جعل العلوق بوطء حادث في العدة ووقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان الميمين معقودة بكلمة كلما وجبت العدة بالولد الثالث صار مرجعا لما ذكرنا ووقع الطلاق الثالث بولادة الثالث وجبت العدة بالافراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق

لان نسب الاماء قمتبت (قوله معناه بعد ما خلاها او قال لم اجمعها) أي ثم طلقها ثم راجعها لانها صحت الرجعة لا عتراق لعدم الوطء فلوجأت بعدها هذه الرجعة بولدا لقل من سنتين من وقت الطلاق صحت أي ظهر صحتها (قوله لان على اعتبار الثاني) وهو انزاله واطنا بعد الطلاق وحينئذ فالصلف في العبارة أن يقول لان على الاعتبار الثاني يحرم الوطء لزوال الملاك بنفس الطلاق على زعمه في عدم الوطء اذا مؤدى على عبارته هكذا على اعتبار انزاله واطنا بعد الطلاق يزول الملاك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم وتحصيل المقصود من هذه بكلف بعد موتهم خطبها (قوله والمسلم لا يفعل الحرام) فان قيل وانظروا منه أيضا أنه لا يكتب فالجواب لا بد من أحد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذب وعلى الثاني يلزم الزنا وهو أعظم من مثل هذه الكذبة (قوله وهو أن يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين) ان فيه للوصل فأما ان قوله بعد ستة أشهر معناه أي فصاعدا أقل من سنتين أو أكثر وان كان عشر سنين مالم تقر بانقضاء العدة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة لان امتداد الطاهر لا غاية له الا الاياس وبه يصير مرجعا بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعا ولو ولدت لقل من سنتين يوم لا يكون رجعة وفي أكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال سقط هنا لانها اذا كانت من بطنين كان الثاني من وطء حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما أقل من ستة أشهر فانهم ما حينئذ من بطن واحد لم يقم دليل يوجب الحكم بكون الثاني من وطء على حديثه بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطء الساكن بعد الطلاق (قوله وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطن مختلفة) وهو ان يكون بين كل ولدين ستة أشهر فان كان أقل فهو ما قبله من طلقين بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالتالي ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن يقع ثلثان بالاول والثاني وثمة تنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء واذا كانوا في بطن فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع

علوق حادث لا محالة وهو بالوطء بعد الطلاق وكان رجعة (وان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق) على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عاينها بالولد الاول الخ

(قوله وان كان لا يملكها ثم جاءت بولدا لقل من سنتين) أقول أي لا يملك الرجعة

وقوله (والمطلقة الرجعية تنشوف وتنزبن) التشوف خاص في الوجه والتزبن عام تفعل من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف أى مجلوه وهو أن تجلوه المرأة وجهها وتصفل خديها وقوله (إذا النكاح قائم بينهما) يدل عليه أن التوارث قائم بينهما ما وكذلك جميع أحكام النكاح قائم وهذا لو قال كل امرأة طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما بينهما لما جاز أن يسافر بها كالتى في نكاحه وليس كذلك على ما ذكره أجيب بأنه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فإنه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك (١٧٣) أمرا أى لعله يبدوله فراجعها والمسافرة بها الخراج من البيت فيكون منها عتقا

(والمطلقة الرجعية تنشوف وتنزبن) لأنها لال للزوج إذا النكاح قائم بينهما ما ثم الرجعة مستحبة والتزبن حاملا له عليها فيكون مشروعا (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفي نعاها) معناه إذا لم يكن من قصد الرجعة لأنها أربعة تكون متجردة فيقع بصره على موضع بصير به مراجعتها ثم يطأها فتطول العدة عليها (وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها) وقال زفر رجة الله تعالى عليه أنه ذلك لقيام النكاح ولهذا أنه أن يغشاها عنه دنا ولذا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولأن تراخي عمل المبطل للحاجة إلى المراجعة فإذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة له بتعيين أن المبطل عمل عدة من وقت وجوده ولهذا احتسب الأقراء من العدة في ملك الزوج الإخراج الآن يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها الطلاق لو جرد شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعتها بينا أن العلوق بوطء حادث في العدة فيصير به مراجعها وقوله وبالثاني صار مراجعتها بغيره الرجعة سابقا يقع بالتالي طليقة ثانية لأن التامين بكاملها المقتضية للكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على ما ذكرنا وتقع الثانية بولادته ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لأن النفاس لا يلزم له كمية خاصة فجاز أن يكون غير متمد وجاز أن لا ترى شيئا أصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطء (قوله تنشوف) التشوف خاص بالوجه والتزبن عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف أى مجلوه وهو أن تجلوه وجهها وتصفل خديها (قوله إذا النكاح قائم بينهما) وكذلك جميع أحكامه من التوارث ولوقال كل امرأة طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق سوى المسافرة بها فانهم اتخروا على الزوج لنص فيها على خلاف القياس وهو قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الآية وهو قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أى يبدوله أن يراجعها ولحرمتها بهذا النص لم يجعل رجعة لأن الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قيل ولادلائها الآن الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها أو ورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحلل والحرم كما قلنا وكما لا يحل لها السفر لا يحل الخروج بها إلى ما دونه لأن الحرمة ليست منوطه بالسفر بل بالخروج وكما يكره السفر بها تكرر الخلوه أذ ينظر نظرا يصير به مراجعها وهو لا يرد الرجعة فبطلها أخرى فيؤدى إلى تطويل العدة عليها وذلك حرام وقال السرخسي إنما ذكره الخلوه إذا لم يأمن غشيانها إذا يصير مراجعها لها بغيرها وهو مكره ومقتضى هذا أنه إذا أمن لا يكره وإن كراهة الخلوه حينئذ تنزيهية ولم يلتفت شمس الأئمة إلى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعها كأنه أبعده جدا حيث كان إنما هو النظر إلى داخل الفرج وقيل أن يقع مع الخلوه حتى أن الإنسان يكون مع زوجته التي غشى في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر إلا إن تعدد قصد حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله لأن تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجة أى الحاجة الزوج إلى المراجعة

فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة أجيب بان الإخراج منى عنه والرجعة مندوب اليها وهما متنافيان وقوله (ولأن تراخي عمل المبطل دليل معتول على عدم جواز المسافرة بها قيل الرجعة وتزبنه تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج إلى المراجعة ولا حاجة له إليها فالتراخي أمان التراخي كذلك فقد علم ما تقدم وأما عدم حاجته إليها فلا لأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر أنه لا حاجة له إليها وفيه نظر لأن كلامه يدل على أن المسافرة لا تجوز إذا انقضت المدة ولم يراجعها وأما إذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه وأجيب بأنه إنما يرد أن لو كان المراد بالمدة العدة وأما إذا أريد بها مدة الإقامة فلا يرد وفيه نظر لأن عمل المبطل أخر إلى انقضاء العدة بالاجتماع دون مدة الإقامة

وأعمل الصواب أن عدم جواز المسافرة أيضا يثبت بالتعيين كعمل المبطل وإذا ظهر عدم الحاجة تبين أن المبطل عمل عدة من وقت وجوده ولهذا احتسب الأقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصر على انقضاء العدة لما احتسب الأقراء الماضية من العدة كالمحتسب في قوله إذا حضت فأن طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لأنه شرط وقوع الطلاق وإذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة فقد راجح لم يرد الرجعة فكأنما أنه لا يملك إخراج البتوتة إلى السفر فكذلك لا يملك إخراج المطلقة الرجعية الآن يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويقرر ملك النكاح

وقوله (على ما قدمنا) يعني في أوائل الباب حيث قال ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين وإن لم يشهد صحت الرجعة (والطلاق
 في لا يحرم الوطء وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لأن حل الوطء بالزوجة والزوجة زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق وإنسان الزوجة
 لهذا يملك مراجعتها من غير رضاها) بالانفاق ولو كانت زائلة لكانت أجنبية فلم تصح الرجعة بدون رضاها وهذا المتدارك كان كافيا
 استدلالا لكنه استظهر بقوله لأن حق الرجعة يثبت بنظر الزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى أي ثبوته
 بموجب استبداده به أي بالرجعة بتأويل الرجوع اذ لو لم يكن مستبدا به لما سأم النظر لأنه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة
 بالاستعداد الزوج بالرجعة (واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لانشاء) (١٧٣) اذ الدليل الدال على الاستعداد

وهو ما ذكرنا من القياس
 ينافي أن تكون الرجعة
 انشاء لان الزوج لا يستبد به
 والاستدامة لا تتحقق
 الا في القائم وكانت الزوجة
 قائمة وقوله (والقاطع)
 جواب عن قوله لوجود
 القاطع ومعناه ان وجود
 القاطع لا ينافي قيام
 الزوجة لأنه آخره له
 الى مدة اجاماعا أو نظره
 على ما تقدم يعني قوله
 يثبت الزوج نظر له فيكون
 كالبيع الذي فيه

الخيار تأخر عمل البيع
 في الزوم الى مدة نظر المان له
 الخيار
 فصل فيما تحل
 به المطلقة
 لما فرغ من بيان ما يتدارك
 به الطلاق الرجعي ذكر
 ما يتدارك به غير من
 الطلقات في فصل على
 حدة (واذا كان الطلاق بالناسا
 دون الثلاث فله أن
 يتزوجها في العدة وبعد

والاستحباب على ما قدمناه (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه
 لزوجة زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولما انفأفة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان
 لرجعة ثبت بنظر الزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى بوجوب استبداده به
 يؤذن بكونه استدامة لانشاء اذ دليل ينافي فيه والقاطع أخر علمه الى مدة اجاماعا أو نظره له على
 عدم والله أعلم بالصواب
 سئل فيما تحل به المطلقة (واذا كان الطلاق بالناسا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد
 انهما) لان حل المحل باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله

يراجعها حتى انقضت المدة أي العدة ظهر أنه لا حاجة الى الرجعة فبين ان المبطّل عمل الابانة من
 وجوده وان مسافرت به كانت أجنبية كما يقتضي قصر كراهة المسافرة على تفدير ما اذالم
 عها بعد ذلك في العدة كذلك يقتضي حرمة الخلوة به ان لم يكن قصده الرجعة ويقتضي أن لا يراجعها
 حاجته وان المبطّل لم يعمل أصلا فيبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا بأجنبية والدليل على أن
 من وقت وجوده احتساب الافراء الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطّل مقتصر
 نقضائم لم تحتسب واحتج الى عدة مستأنفة والا وجد تحريم السهر مطلقا لا طلاق النص في منع
 رجها دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة بالنص على ما تقدم ولزوم ظهور
 الخلوة بأجنبية غير رضا تراذله لتحقيقها كانت زوجة يباح معها شرعا ما يباح من الزوجة (قوله
 يعني استبداده به) (يؤذن بكونه استدامة لانشاء والدليل ينافي فيه) أي دليل الاستعداد وهو ثبوت
 به غير رضاها ينافي فيه أي ينافي لانشاء لأنه لو كان انشاء ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج
 لنا المرأة وانها والشهود والولي عند من بوجبه احتياطا ومما يدل على بقاء الزوجة في الرجعي
 وجه ما قدمنا في أول الباب من النصوص فارجع اليه (قوله والقاطع الخ) جواب عن قول
 في الزوجة زائلة لوجود القاطع قلنا نعم وجد ولكن أخره اجاماعا لان الاجماع على أن الرجعة
 بلا رضاها فيبدأ علمه وهو القطع مؤخر أو نقول تأخر علمه نظر للزوج على ما تقدم من ان حق
 ثبت نظره والله سبحانه أعلم

ل فيما تحل به المطلقة لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره (قوله لان
 محلية) تركيب غير صحيح والصحيح أن يقال لان حل المحل باق أولان المحلية باقية وهذا لان المحلية
 ان الشيء محلا ولا معنى لتسمية الحل اليها اذ لا معنى بحل كونها محلا (قوله لان زواله) مرجع الضمير

لها لان حل المحلية) وهو كونها آدمية ليست من المحرمات (باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة) لقوله تعالى فان طلقته فاستألفا
 له على ما ذكره والمعلق بالشرط مع عدم قبله ورد بان الشرط بوجوب الوجود عند الوجود دون العدم عند العدم عندنا والجواب
 بعدم عدمه الاصل اذ العلة لم تقصر علة بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز انكها في العدة وبعد انقضاءها فان قيل هذا تعليل في
 لنص قال الله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فمن عن العزم على نكاح المعتدة مدة طلاقها والتعليل في
 باطل

ل فيما تحل به المطلقة قال المصنف (فينعدم قبله) أقول وتذكر الضمير الرابع الى الطلقة لتأويله بالطلاق

أجاب بقوله ومنع الغير في العدة (١٧٤) لاشتباه النسب ومنعهم ان المراد بالآية منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان المانع

اشتباه النسب ولا اشتباه في
اطلاقه أى في تجوز نكاح
معتدته اذا لاشتباه انما يكون
عند اختلاف الميأه وذلك
انما يكون في معتدة الغير
واعترض عليه بالصغيرة
والآيسة وعدة الوفاة قبل
الدخول ومعتدة الصبي
والحيضة الثمانية والثلاثة
فانه لا اشتباه في هذه المواضع
ولا يجوز التزوج في العدة
وأجيب بان ذلك بيان الحكمة
وحكمة الحكم تراعى في الجنس
لا في كل فرد لا بيان العلة
لوجود اختلاف فيما ذكر
من الصور وأقول كما ذكر
اشتباه النسب مانع عن جواز
النكاح في عدة الغير وهذا
صايق وأما انه ملزم بجوازه
اذ عدم هذا المانع فليس
بالإلزام لجواز أن يكون ثمة مانع
آخر وهو جهة التعبد (وان
كان الطلاق ثلاثا في الحرة
أو ثنتين في الأمة لم تحل
التزوج الاول حتى تسكن زوج
غيره نكاحا صحيحا ويدخل
بها ثم يطلقها أو يموت عنها
بقوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره) والمراد بقوله
تعالى فان طلقها الطلقة
الثالثة عند أكثر أهل
التأويل (والثنتان في الأمة
كالثلاث في حق الحرة لان
الرق منصف

ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين
في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) والاصل
فيسه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد بالطلقة الثالثة والثنتان
في حق الأمة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف

الحل وضيقه لعدم لزوال (قوله ومنع الغير) جواب عن مقدار المتبادر من العبارة ان يقال ما فرق بين
الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره فأجاب بلزوم اشتباه النسب في الاجنبي دون الزوج
وهو سهل وقد يقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب أجله يعنى اقباض العدة فكيف جاز للزوج تزوجه في العدة وحاصل هذا السنكاح الطلاق
للزوج في العدة وعموم النص عنعه والاول طلب الفرق قلنا وعمومه في ضمير عزموا وفي العدة خص منها
العدة من الزوج نفسه بالاجماع فلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية العدة في الاصل ان
لا يشبه النسب (ولا اشتباه في اطلاقه) أى اطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الميأه مؤه فلا ذلك جاز
الاجماع على اطلاقه وأطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص أعنى الاجماع لان الصغيرة
والآيسة لا اشتباه في حقهما مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع
لا يعمل به لكن المعنى انه لم يجمع مع المانع بل هو منتف لحاجز الاجماع وبسطه أن العدة بعللة الحاجة الى
دفع الاشتباه فوجود الحاجة الى الدفع مقتضى اثبات العدة المانعة من التزوج ففي محل لا يتحقق وجود
الحاجة الى الدفع كفى صاحب العدة فقد المانع من عدمها لأنه وجد المقتضى لعدم العلة لا تؤثر
في العكس يعنى ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم أعنى وجود العدة مع عدمها في الآية
والصغيرة بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان رتبتم فعدهن ثلاثا أشهر
واللائي لم يحضن اما بعللة أخرى اما أن يكون اظهار الخطأ المحل اذا تأملت حيث منع عن ورود ملك
الاستمتاع عليه مدة لم يز على الراغب بخلاف ما لو أطلق مطلقا كما أظهر خطره مرة أخرى باشترط اجمع
الناس ايشده أولم يطع عليه أو هي فيها تعبد محض ولم يمكن اخراجها من حكم العدة مع النص
عليه ما في غيرهما ملل بما قلنا فليست العدة طلاقا تعبدية (قوله وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة
أو ثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الخ) لافرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها أو غير
مدخول بها الصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها التحلل بالزوج وهو
زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رأه ان ينقل فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند
ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه
من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومما صرح فيه بعدم الفرق مختارات
الانوار والامر فيه من ضروريات الدين لا يعدا كفار مخالفه (قوله والمراد) أى المراد بقوله تعالى
فان طلقها (الطلقة الثالثة) لانه ذكرها عقب الطلقتين في القرآن حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان
طلقها أى الثالثة هذا قول الجمهور وذهب طائفة إلى ان الثالثة هي قوله أو تسريحها بحسان فان
أبارزين العقيد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القرآن فأين الثالثة فقال
في قوله أو تسريحها بحسان كذا في الميسر وكان المراد بالخلاف في بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ
التسريح أو بقوله تعالى فان طلقها فلا يمكن الخلاف في أن المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه عقبها
بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني
ذكر شرط الاعطاء حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله أن يقال شرعها

(قوله أجاب بقوله ومنع الغير في العدة في قوله اذا لاشتباه انما يكون الخ) أقول هذا أيضا من قبيل التعليل في مقابلة ثلاثا
النص والاولى أن يقال خص منه المطلق بالاجماع قال المصنف (وان كان الطلاق ثلاثا) أقول لم يقل ثلاثا تأويل الطلاق بالطلقات

الحل المحلية) لكونه نعمة والعقدة الواحدة لا تنجز أفكملت على ما عرف وانما يجب أن يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج آخر مطلقا حيث لم يقيده بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول (والزوجية المطلقة) أي الكاملة (انما ثبت بنكاح صحيح) وانما يشترط الدخول به إماما بإشارة الكتاب على ما ذكره المصنف وهو طر يفتى بعض المشايخ وهو أن يحمل النكاح في قوله تعالى حتى تنكح على الوطء حمل لا الكلام على الافادة دون الاعادة فان العقداسة تفيد بطلاق اسم الزوج في قوله زواج غيره فلو قلنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيدا كيد او التأسيس أولى من التأكيد وأما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعسة بن وهب القرظي طاني امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ثيمه وقيل عائشة بنت عبد الرحمن (١٧٥) بن عتيك فتزوجت بعد الرجن ابن الزبير القرظي ثم طلقها

الحل المحلية - على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما ثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت بإشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطء حمل لا الكلام على الافادة دون الاعادة اذا العقداسة تفيد بطلاق اسم الزوج أو يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحب (للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات

ثلاثة ورتب على الثالثة حكمين ذلك بقوله الطلاق مردان وبعدهما اما المسألة بعرف أو نسر مح بثالثة باحسان فان طلقها الثالثة اختيارا لاحد الامر من الجائزين له في حكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتحصل ان كليهما امراد به الثالثة (قوله حل المحلية) فيه ما سبق (قوله ثم الغاية) أي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها اثنتين وهي أمه ثم ملكها أو ثلاثا حرة فارتدت ولحققت ثم ظهر على الدار فلكم الا يحل له وطؤها لك اليمين حتى يزوجه اقم مدخل بها الزوج ثم يطلقها (قوله والزوجية) مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما ثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل أولا لانه المتبادر عنه اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون النكاح الخامس بخلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصن والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسد اذا حدث في يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج (قوله وشرط الدخول ثبت بإشارة النص الخ) ولا يخفى ان على تقدير حله على الوطء انما ثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق (قوله حمل لا الكلام على الافادة دون الاعادة) يعني ان الاعادة لازم على تقدير حله لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لانه عليه التزاما بخلاف ما اذا حملناه على الوطء وان كان حينئذ مجازا بالنسبة الى المرأة اذ هو حال نسبته اليها راد به التمكن من حقيقة نفسه لاحقيقته فان المجاز في الكلام أكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه آخر على رأينا وهو ان في حله على العقد مجازا بنكاح في العقد مجازا فان حقيقة الوطء والزوج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى الوطء مجاز واحد وهو النكاح في التمكن والزوج حينئذ حقيقة (قوله أو يزداد على النص بالحديث المشهور) هذا انما يتصور اذا أريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على ارادة الوطء فيه (قوله يروي بروايات) روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها فقبل أن يواقعها أنحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلة ثم طلقها فقبل أن يواقعها الا بأبدا ودع عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعسة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعسة القرظي فطلقني فأبى طلاقا فتزوجت بعده بعد الرجن

ابن الزبير القرظي ثم طلقها فانما ثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت بإشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطء حمل لا الكلام على الافادة دون الاعادة اذا العقداسة تفيد بطلاق اسم الزوج أو يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحب (للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ثلاثة ورتب على الثالثة حكمين ذلك بقوله الطلاق مردان وبعدهما اما المسألة بعرف أو نسر مح بثالثة باحسان فان طلقها الثالثة اختيارا لاحد الامر من الجائزين له في حكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتحصل ان كليهما امراد به الثالثة (قوله حل المحلية) فيه ما سبق (قوله ثم الغاية) أي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها اثنتين وهي أمه ثم ملكها أو ثلاثا حرة فارتدت ولحققت ثم ظهر على الدار فلكم الا يحل له وطؤها لك اليمين حتى يزوجه اقم مدخل بها الزوج ثم يطلقها (قوله والزوجية) مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما ثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل أولا لانه المتبادر عنه اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون النكاح الخامس بخلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصن والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسد اذا حدث في يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج (قوله وشرط الدخول ثبت بإشارة النص الخ) ولا يخفى ان على تقدير حله على الوطء انما ثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق (قوله حمل لا الكلام على الافادة دون الاعادة) يعني ان الاعادة لازم على تقدير حله لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لانه عليه التزاما بخلاف ما اذا حملناه على الوطء وان كان حينئذ مجازا بالنسبة الى المرأة اذ هو حال نسبته اليها راد به التمكن من حقيقة نفسه لاحقيقته فان المجاز في الكلام أكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه آخر على رأينا وهو ان في حله على العقد مجازا بنكاح في العقد مجازا فان حقيقة الوطء والزوج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى الوطء مجاز واحد وهو النكاح في التمكن والزوج حينئذ حقيقة (قوله أو يزداد على النص بالحديث المشهور) هذا انما يتصور اذا أريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على ارادة الوطء فيه (قوله يروي بروايات) روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها فقبل أن يواقعها أنحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلة ثم طلقها فقبل أن يواقعها الا بأبدا ودع عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعسة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعسة القرظي فطلقني فأبى طلاقا فتزوجت بعده بعد الرجن

فليتأمل قال المصنف (وهو أن يحمل النكاح على الوطء حمل لا الكلام على الافادة) أقول قال الزيلعي هكذا ذكر الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة راد به العقد قد تصور منه دون الوطء لاستحالة نفسه منها ويمكن أن يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما يقال زانية مجازا بالتمكين منه وهذا أقرب من حله على العقد لان في حله على العقد مجاز بن أحدهما ان النكاح حقيقة الوطء ومجاز للعقد وفيه حله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سئل البه وفيه حل اللفظ على الاعادة أيضا وفي حله على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان أولى انتهى وفيه بحث لأن التمكن من الوطء لا يوجب الوطء ولا يلزمه الآن يقال المراد التمكن المقارن للفعل وفيه ما فيه ولا يبعد ان يقال قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من قبيل عيشة راضية على الاسناد المجازي

فليتأمل قال المصنف (وهو أن يحمل النكاح على الوطء حمل لا الكلام على الافادة) أقول قال الزيلعي هكذا ذكر الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة راد به العقد قد تصور منه دون الوطء لاستحالة نفسه منها ويمكن أن يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما يقال زانية مجازا بالتمكين منه وهذا أقرب من حله على العقد لان في حله على العقد مجاز بن أحدهما ان النكاح حقيقة الوطء ومجاز للعقد وفيه حله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سئل البه وفيه حل اللفظ على الاعادة أيضا وفي حله على الوطء مجاز واحد وهو نسبة الوطء اليها فكان أولى انتهى وفيه بحث لأن التمكن من الوطء لا يوجب الوطء ولا يلزمه الآن يقال المراد التمكن المقارن للفعل وفيه ما فيه ولا يبعد ان يقال قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من قبيل عيشة راضية على الاسناد المجازي

ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط
الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغه فيه والكمال قيد زائد (والصبي المراهق في التحليل كالبالغ)
لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه

ابن الزبير بفتح الزاي لا غير وانما معه مثل هبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
أتريدون أن ترجمي الى رفاة لاحتي تذوق عسيلة ويذوق عسيلة ملك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت
تحت رفاة فطلقها آخر ثلاث تطليقات وفي لفظ البخاري كذبت والله يارسول الله اني لانقضها
نقض الاديم ولكنهم انما شتر يدان ترجع الى رفاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك
لم تحلي له حتى يذوق من عسيلة قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال صلى الله عليه وسلم
بنوك هؤلاء قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا وانت ترعين ما ترعين فوالله لهم أشبه
به من الغراب بالغراب وهو في الموطأ هكذا أنباء مالك عن المسور بن مخرمة بن رفاة القرظي عن
الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاة بن سموال طلق امرأته عسيلة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فتكهنها عبد الله بن الزبير فلم يستطع أن يسم افقار قها فأراد رفاة أن ينكحها
فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس
ما في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها كانت امرأته من قريظة يقال لها عسيلة بنت وهب تحت عبد الرحمن
ابن الزبير فطلقها فتزوجها رفاة رجل من بني قريظة ثم فارقها الحديث وفيه نقول والله يا عسيلة
لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلة رجل غيره قال لم يرو عنه أبي اسحق الاسلمة أبو الفضل
(قوله ولا خلاف لاحد فيه) أي من أهل السنة أو المراد الخلاف العالي سوى سعيد بن المسيب
فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد
حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه (قوله لا ينفذ) لخالفته الحديث المشهور قال الصدر الشهبودي ومن
أفتى بهذا القول فعلبه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لا غاظة
الزوج حتى لا يسرح في كثرة الطلاق عومل بما يغض حين عمل أبغض ما يباح (قوله والشرط الايلاج)
بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفاً بخرقه اذا كان يحس بدلته حرارة المحل فلو أوج الشيخ الكبير
الذي لا يقدر على الجماع لبقوته بل عسالة اليد لا يحلها الا ان تعش وعمل والصغير الذي
لا يجامع مثله أولى لانه لا يجسد لذته أصلاً بخلاف من في آله فتور وأولجها فيه احتي التقي الختانان
فانما تحل به وخرج المحبوب الذي لم يبق له شيء يوجب في محمل الحبل أي في محمل الختان فلا يحل
بسنقه حتى تحبل وفي المبسوط في رواية أبي حفص ان كان المحبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت
نسب الولد منه لانه اذا جف مأوه صار كانه بي أو دونه ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وفي
التجريد لو كان محبوباً لم يحل فان حملت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وفي الخلاصة
لو كان مملولاً جامعها حلت عند أبي يوسف خلافاً للزفر والحسن ويشترط كونه في المحل يتيقن حتى
لوجامعها وهي مفضاة لا تحل مالم تحبل ولو تزوج صغيرة لاوطاً مثلها طلقها زوجها ثلاثاً فوطها
هذا الزوج فأفضاها لا يحلها وان كان يوطأ مثلها حلت وان أفنأها (قوله دون الانزال) خلافاً
للحسن البصري لا تحل عنه حتى ينزل الثاني حلالاً لعسيلة عليه ومنع بأن تصدق معه ومع
الايلاج وانما هو كمال وفي مسند أحمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع انتهى حيث
صدق مسمى الجماع ثبت فيه الا ان في مسنده ابن عبد الملك المكي مجهول (قوله وهو الشرط بالنص)
فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غيره حلت بدخول الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلى
الله عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن يملك أيضاً وسواء كان حراً أو عبداً

(ولا خلاف لاحد فيه)
أي في اشتراط الدخول
سوى سعيد بن المسيب
وقيل هو قول بشر المريسي
وقوله (غير معتبر) لانه يخالف
الحديث المشهور ولهذا
(إذا قضى القاضي به) أي يقول
سعيد بن المسيب (لا ينفذ)
والشرط الايلاج دون
الانزال لان الانزال كمال
ومبالغه فيه (أي في الدخول
والكمال قيد لا يثبت إلا
بدليل ولا دليل عليه بل
لدليل يدل على عدمه لانه
ذكر العسيلة وهي تصغير
العسيلة وهي كناية عن
اعانة الاو الجماع وهي
تتم بالايلاج وكان
التصغير دالاً على عدم
الشيوع بالانزال (ومالك
يخالفنا فيه) أي في اشتراط
الايلاج دون الانزال
ويشترط الانزال وهو لما
يتحقق من البالغ فلا يكون
الصبي المراهق كالبالغ في
افادة التحليل (والحجة عليه
ما بيناه) ان الانزال كمال
ومبالغه فيه وهو قيد
لدليل عليه

وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلتها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام أن تحرُّك آلتها ويستهي وانما وجب الغسل عليها للبقاء الختانين وهو سبب لنزول ماؤها والحاجة الى الايجاب في حقها أما لاغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلفا قال (ووطء المولى أمته لا يحلها) لان الغاية نكاح الزوج (واذا تزوج بها بشرط التحليل فانه نكاح مكروه) لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول) لوجود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف انه يفسد النكاح تزوج باذن المولى لا بغيره عاقل أو مجنون اذا كان بجامع مثله مسلما أو ذميا في الذميمة حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يبطأها بعد ذلك حتى طلقها التحلل للاول حتى يوطئها بعد الاجازة وتحلل بوطء الزوج في الحيض والنفساء والاحرام وان كان حراما رجل طلق زوجته فاشتري عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج (قوله وفسره) أى فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تحرُّك آلتها ويستهي بجامع وفي فوائد شمس الأنة انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه في باب الاولياء والا كفاء من اشتراط كون الزوج كفأ على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجة نفسها منه وهو قول أبي يوسف وهو المختار للفقوى في زماننا وعلى هذا لو زوجت الحررة نفسها عبدا التحلل للاول بدخوله (قوله ووطء المولى لا يحلها) لزوجها لما قد مناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا (قوله بشرط التحليل) أى بأن يقول تزوجت على أن أحلها له أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أموالو نوباه ولم يقلوا فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روى من حديث ابن مسعود وعلى وجابر وعقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين والتخريج عن بعضهم يكفي فنعن ابن مسعود وزواه الترمذى والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذى وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبدالحق اسناده حسن وقال الترمذى في علله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشرح ابن عاها ن ولا روى عنه ودفع بأن قوله في الاسناد قال لي أبو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطني معنعنا عن أبي صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبدالحق فانه رواه من جهة الدارقطني والافا الحديث صحيح عن ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنى عليه بعلم وضبط وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرجه البخارى ومشرح وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين أنه وثقه والعلامة التي ذكرها ابن أبي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدلل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب أحمد لكن يقال لما سماه محملا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المنيب للحل فلو كان فاسدا لما سماه محملا انتهى وظاهره انه اعترض ثم جوابه أما الاعتراض فنسؤه عدم معرفة اصطلاح أصحابنا وذلك انه لم لا يطلقون اسم الحرام الاعلى منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب وأما الجواب فكلامه فيه يقتضى تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك وقد يتحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصا على ما يعطى كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراما (قوله وهذا) أى المحلل الشارط هو محمل الحديث لان

وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلتها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام أن تحرُّك آلتها ويستهي وانما وجب الغسل عليها للبقاء الختانين وهو سبب لنزول ماؤها والحاجة الى الايجاب في حقها أما لاغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلفا قال (ووطء المولى أمته لا يحلها) لان الغاية نكاح الزوج (واذا تزوج بها بشرط التحليل فانه نكاح مكروه) لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول) لوجود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف انه يفسد النكاح

تزوج باذن المولى لا بغيره عاقل أو مجنون اذا كان بجامع مثله مسلما أو ذميا في الذميمة حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يبطأها بعد ذلك حتى طلقها التحلل للاول حتى يوطئها بعد الاجازة وتحلل بوطء الزوج في الحيض والنفساء والاحرام وان كان حراما رجل طلق زوجته فاشتري عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج (قوله وفسره) أى فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تحرُّك آلتها ويستهي بجامع وفي فوائد شمس الأنة انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه في باب الاولياء والا كفاء من اشتراط كون الزوج كفأ على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجة نفسها منه وهو قول أبي يوسف وهو المختار للفقوى في زماننا وعلى هذا لو زوجت الحررة نفسها عبدا التحلل للاول بدخوله (قوله ووطء المولى لا يحلها) لزوجها لما قد مناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا (قوله بشرط التحليل) أى بأن يقول تزوجت على أن أحلها له أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أموالو نوباه ولم يقلوا فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روى من حديث ابن مسعود وعلى وجابر وعقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين والتخريج عن بعضهم يكفي فنعن ابن مسعود وزواه الترمذى والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذى وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبدالحق اسناده حسن وقال الترمذى في علله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشرح ابن عاها ن ولا روى عنه ودفع بأن قوله في الاسناد قال لي أبو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطني معنعنا عن أبي صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبدالحق فانه رواه من جهة الدارقطني والافا الحديث صحيح عن ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنى عليه بعلم وضبط وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرجه البخارى ومشرح وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين أنه وثقه والعلامة التي ذكرها ابن أبي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدلل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب أحمد لكن يقال لما سماه محملا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المنيب للحل فلو كان فاسدا لما سماه محملا انتهى وظاهره انه اعترض ثم جوابه أما الاعتراض فنسؤه عدم معرفة اصطلاح أصحابنا وذلك انه لم لا يطلقون اسم الحرام الاعلى منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب وأما الجواب فكلامه فيه يقتضى تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك وقد يتحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصا على ما يعطى كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراما (قوله وهذا) أى المحلل الشارط هو محمل الحديث لان

لأنه في معنى الموقت) كأنه قال

(١٧٨)

تزوجتك إلى وقت كذا (ولا يحلها على الزوج الأول لفساده) فان من شروط

التحليل صحة النكاح كما تقدم (وعن محمد أنه يصح النكاح لما بيننا) ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (ولا يحلها على الأول لأنه استجمل ما أخره الشرع) لان النكاح عقد العرفية يقتضي الحل على الأول بعدم موت الثاني بشرط التحليل يصير مستججلاً للحل (فيجأزي بمنع مقصوده كما في قتل المورث) وذكر في روضة الزندويستي ان أبا حنيفة قال النكاح جائز والشرط جائز حتى إذا لم يطلقها الثاني بعد ووطئه أياها يجب به الفاسد على ذلك وتحل الزوج الأول إذا طلقها الثاني برأيه أو بأمر القاضي أيام قال الامام طهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب (وأذا طلق امرأته الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني والثالث كما فيهما تطليقتين كما يهدم الثلاث) يعني أنه يجعل ذلك الباقي من الملك الأول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلاثاً جمعاً أو فرادى (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر

لأنه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الآخر لفساده وعن محمد أنه يصح النكاح لما بيننا ولا يحلها على الأول لأنه استجمل ما أخره الشرع فيجأزي بمنع مقصوده كما في قتل المورث (وأذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني والثالث كما فيهما تطليقتين) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله عمومهم وهو المحل مطلقاً غير مراد اجزاء أو الاشمل المتزوج تزويج رغبة (قوله لأنه في معنى الموقت) والموقت في معنى المنعة أو هو المنعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محلاً لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار كونه شرطاً أو طائلاً للحل ولأنه ملغون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحاً لم يلغ عنه ويؤيده ما في مستدرك الحاكم جاء رجل إلى ابن عمر فأسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخاه ليحلها لا خيه هل تحل للأول قال لا لانكاح رغبة كأنه عد هذا سفاهاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع إذ تعين نياتة الوطء لا يستلزم تعيين وقته لان الوطء قد يكون في ليلة واحدة أو بعد جمعة أو شهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لمن قام به مجرد طلبه والنعمة على مباشرته من الوجه المنوع وقول ابن عمر لم يرفعها حتى يعارض هذا الحديث وقوله كأنه عد سفاهاً لا يستلزم أنهم كانوا لا يحكمون بحلها للأول لصدقه مع ثبوت الحرمة (قوله لأنه استجمل) حاصله ان المفسد وهو التوقيت منتف لأن ليس بتوقيت والغرض وهو حلها لا يتخلف لأنه استجمل بطريق محذور كقتل المورث الا ان هذا القياس معارض بالنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فالحل كان ثابتاً نعم اعترض عدمه مغيباً بنكاح زوج غيره فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيباً فثبت ما كان ثابتاً البتة فثبت حكم صحة النكاح مع الدخول لزم الحل للأول البتة ومن المحلل إذا خافت ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجتك نفسي على ان أمري بيدي أطلق نفسي كما أريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الأمر بيدها وهذا بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم إلى أنه يصح الشرط أيضاً حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن أبي حنيفة رحمه الله في روضة الزندويستي ذلك وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي أن يعول عليه ولا يحكم به لأنه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبوعه قواعده المذهب لأنه لا شك أنه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقد في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الأصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما أورده السمرجوني من ان الثابت عادة كالثابت نصاً في غير محمل كلامهم لأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون عيهاً ومعرفة بين الناس متداولاً انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهوراً به وهذا قول آخر وهو انه مأجور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عنده هو لا إذا شرط الا جبر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كأنه عد سفاهاً في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جواباً لمن سأل عن واقعة حال مفردة لشخص لا يمكن ان يقال ان مقتضى اللفظ ان تعلق اللعن به إذا كثرت منه ذلك بأن نصب نفسه لهذا الأمر شرط أولاً لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو التاكثير في فعل الفاعل أو المفعول فلما أراد تعليق اللعن به مرة واحدة لم يفتقر من أحلها بمرة التعديبة لكن حديث ابن عمر يصرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير (قوله ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين) يعني إذا كان دخلاً بها ولو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسئلة بالحرة لوضعها في هدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق في الأمة

وقال محمد رحمه الله لا يهدم مادون الثلاث (لانه غايه للحرمة بالنص فيكون منها ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت ولهم ما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحل له

الا يهدم طلاقه واحدة لانه لا يهدم في الامة أصلا (قوله وقال محمد لا يهدم) والمسئلة مختلفة بين الصحابة فروى محمد عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه عرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم مات عنها أو طلقها ثم انقضت عدتها وأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده فالتفت إلى ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث وأسأل ابن عمر قال فليقتل ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر بن الخطاب قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن أبي بن كعب وعمران بن الحصين فأخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة والترجيح بالوجه (قوله لانه غايه للحرمة) أي لان الزوج غايه للحرمة الثابتة بقوله تعالى فلا تحل له أي مطلقاً لا ينكح ولا يملك عين حتى تنكح زوجاً غيره فيكون أي الزوج منها للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت أي نبوته ما فاللام بدل الاضافة ولا يثبت لها الا بعد الثلاث فلا يكون منها قبلها فصار كالموت وزوجها قبل التزوج أو قبل اصابة الزوج الثاني حيث تعود بما بقي من التطليقات فلما قد عملنا بالنص وجعلناه منها للحرمة في صورة الحرمة الغليظة أكن ثبت له وصف آخر بنص آخر وهو اثبات الحل مطلقاً قلنا بوتركم أنتم العمل به وهو الحديث المذكور آنفاً وجه الاستدلال انه سماه محلاً وحقيقته مثبت الحل كالحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسود ونحو ذلك فان قلت تقدم أنفاً محل الحديث الشارط للحل للعلم قطعاً عنه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلقاً بالعنة والاتعلق بالمتزوج تزويجاً رغبة فلا بد من كون متعلقاً بالعنة على ما قالوا اشرط الحل فلا يكون فيه دليل على انه مثبت للحل الجديد شرعاً لانه لم يرد بالحلل مثبت الحل بل شارطه فيل لاشك ان الزوج يثبت به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل إذا شرط الحل فلا يكون شارط الحل مراداً بل لفظ من الستر كيب المذكور بل كله مضمرة فيه حينئذ دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعلق العنة به إذا شرطه وبه يندفع ما قدمناه ويظهر ان المراد من قول المصنف فيما تقدم وهو محل الحديث ان محله لعنة المحلل إذا شرطه لان المراد بالحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتاً له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محلاً في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها وأجيب بأنه يشبه فيها بدلالته لانه لما كان محلاً في الغليظة في الحقيقة أولى وأيضاً بالقياس عليه في صورة الحرمة الغليظة بجماع كونه زوجاً لان صورة الحرمة الغليظة محل والحل لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لانسداد باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع وأورد عليه ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل محال أجيب ان لم يقبل المحل أصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بأن يصير بحيث يملك تحديده بعد الطلقة والطلاقين وما صلح سبباً للاصل الشئ صلح سبباً لوصفه بالطريق الأولى وفيه نظر ادعاه ما تحقق من الشارع تسميته محلاً ومفهومه لا يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في التنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتداء فيه الحل لاستيفاء الزوج ماله من الطلقات قبله وحيث ابتدأ ثبوت الحل كان ثلاثاً شرعاً فظهر ان القول ما قاله محمد وباقى الاثمة الثلاثة واقد صدق قول صاحب الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهاء ويصعب الخروج منها وقد يستدل

(وقال محمد) وزفر والشافعي (لا يهدم) ويبقى الزوج مالاً كما بقي من الأول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهت ذلك وهو قول عمر وعلى وأبي بن كعب وعمران ابن حصين وأبي هريرة فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايع من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة استدلل محمد بأن الزوج الثاني غايه للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره على ما تقدم وكل ما كان غايه للحرمة فهو منه لها لان المغيا ينتهي بالغايه فيكون الزوج الثاني منها للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوته وليس بثابتة قبل وقوع الثلاث (ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحل له) ووجه الاستدلال ان أهل الحديث أوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني وكان المراد بالحلل الزوج الثاني

(سماء محللا وهو المنيب للحل) ثم الحل الذي يثبت به ما ان يكون الحل السابق أو حلا جديدا لاسيما الى الاول لاستلزامه تفصيل
الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة (١٨٠) يكون غير الاول والاول حل ناقص وكان الجديد كاملا وهو ما يكون

بالطائفتين الثلاث فان قيل سلمنا ان المحلل هو المنيب للحل وان يكون ذلك حلا جديدا لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلاثا لا امرين أحدهما ما ذكر المصنف ان محمله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلاثا والثاني ان الحل قبل ذلك ثابت فيصرف الى ما ليس بثابت محملا بالحقبة فالجواب اننا قد ذكرنا قوله وهو محمله معنيين أحدهما ما ذكرنا وليس بمرضى والثاني ان محمله الكراهة لا الفساد وحينئذ يدفع الامر الاول فان الحل وان كان قبل ذلك ثابت لكن اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج الثاني على الاطلاق محملا فصرفه الى بعض الصور تقييد بلا دليل والثابت به غير الثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلاثا وغيرها سواء وبه يدفع الامر الثاني (واذا طلقها ثلاثا فقلت قد انقضت عدتي) على ما ذكره في الكتاب ظاهر

سماء محللا وهو المنيب للحل (واذا طلقها ثلاثا فقلت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتل ذلك جازلزوج أن يصدقها اذا كان في غالب ظنه أنه اصادقة) لانه معاملة أو امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيه مامقبول وهو غير مستكر اذا كانت المدة تحتله

على المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله عليه وسلم أتريدن أن تعودى الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تدوفى عسيلته فبعيا عدم العود بالذوق فعنده ينهى عدمه وينت ويثب هو والعود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهى ما علك فيها الزوج ثلاث تطليقات وليس بشئ لصديق حقيقة قبل الزوج الثاني لوقال بعد الطلقة والطلقتين بلا تحلل زوج أتريدن أن تعودى الى فلان صدق حقيقة وان كان العود لا الى ما علك به ثلاثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى شبهها وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لا يتفاء اشتراط عموم وجه التشبيه (قوله) فقلت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والاتصدق وفيما ذكرته مبسوطا لاتصدق في كل حال وعن السير حصى لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت مات زوجت أو ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها ببعثته فكانت متناقضة فيمنعني أن لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحه الغير أو محرما أو كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كأنه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى أو كماله ان دخل بها انتهى من قائله ثم رأيت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب الباء لو قالت بعد ما تزوجها الاول مات زوجت بآخر وقال الزوج الاول تزوجت بزوج آخر ودخل بك لاتصدق المرأة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسد الانى جاعت أمها ان صدقته المرأة لا تحلل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا أجاب القاضى الامام ولو قالت دخل بي الثانى والثانى منكرا لمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم يعربى لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل الاول قلت بيني الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلى لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك فطلقني وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت مات زوجت صدقت الا ان تكون أقرت بدخول الثانى كأنه والله أعلم يحل قولها تزوجت على العقد وقولها مات زوجت على معنى ما دخل بي لاعلى انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون أقرت بدخول الثانى فانه لم يقبل قولها فانهم حينئذ تكون مناقضة صريحة وسئل نجم الدين النسبى عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن أنه لم يحنث فأقنيت المرأة بوقوع الثلاث وخافت ان أعلمته بذلك أن ينكر هل لها أن تستحل بعدما يقارقه بأسفر وتأمره اذا حضر بتجديا العقد قال نعم ديانة (قوله لانهم معاملة) أثبت الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتأنيث خبره وفي غير نسخة لانه على الاصل (وقول الواحد فيه مامقبول) كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا يقبل قول الامام والعبيد في الهدية (قوله) وهو غير مستكر اذا كانت المدة تحتله) أفاد أن تصديقها اذا

(قوله) فالجواب اننا قد

ذكرنا قوله وهو محمله الخ) أقول وكان يمكن له ان يجيب بأن شرط الحل متعش في غير المطلقة ثلاثا فانما نقول يثبت بالزوج الثاني الحل الجديد للزوج الاول فيملكها بثلاث تطليقات (قوله) وحينئذ يدفع الامر الاول) أقول فيه بحث

وقع
متمش في غير المطلقة ثلاثا فانما نقول يثبت بالزوج الثاني الحل الجديد للزوج الاول فيملكها بثلاث تطليقات (قوله) وحينئذ يدفع

وقوله (واختلفوا في أدنى هذه المدة) قال أبو حنيفة لا تصدق في أقل من ستين يوما وقال أبو يوسف ومحمد تصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخريج قوله - ما أنه يجعل كأنه طلقها في آخر جزء من أجزاء الطهر وحيضها أقل الحيض ثلاثة وطهرها أقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلاثة إذا كانت ثلاث مرات كانت تسعة والطهران ثلاثون (١٨١) يوما فذلك صدق في تسعة

واختلفوا في أدنى هذه المدة وسنينها في باب العدة

وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك (قوله وسنينها في العدة) قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير راجحة لأنه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها وأجاب بعضهم بأنه لم يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن أن يكون أراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا بما يقضي العجب من تسطير في الأوراق من هو من أهل العلم ولا توفيق إلا بالله وإذا لم يعرف بيانها في الكتاب تعين تعيينها في الشرح وذكر نبذة من الخلاف اختلف العلماء في أقل ما تصدق إذا ادعت انقضاء العدة بالاقراء فقال أبو حنيفة لا تصدق في أقل من ستين يوما إن كانت حرة وقالوا أقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شريح لو ادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالبينه من النساء العدول من بطنان أهلها أنها رأت الحيض وتغتسل عند كل فرء وتصلى فقد انقضت عدتها قاله علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرؤية أحسنت ومذهب الشافعي رحمه الله أن ثلثين وثلاثون ولحظتان إن وقع الطلاق في الطهر وسبعة وأربعون يوما ولحظة إن وقع في الحيض وقال أبو ثور سبعة وأربعون وقال مالك في الجواهر أربعون وقال إسحق بن راهوية وأبو عبيد أن كان لها اقراء معلومة تعرفها بطنان أهلها تصدق على ما يشهد به والا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر وقالت الحنابلة تسعة وعشرون يوما أقل الطهر ثلاثة عشر وإن قلنا خمسة عشر تزداد أربعة أيام فيصير ثلاثة وثلاثين وما أحسن قول إسحق وأبي عبيد وهذا لأن العادة أن الشهر الواحد لا يشتمل على أكثر من حيضة واحدة وطهر - فتركذبها العادة إذا أخبرت بعبادته والمكذب عادة كالمكذب حقيقة ألا ترى أن الودعي إذا قال أنفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وإن احتمل صدقه بأن تكررها لانه المسترى في اليوم أو لا يرى أن الله سبحانه وتعالى لما أقام الزمان مقام الاقراء في الآية - والصغيرة قدر العدة بثلاثة أشهر فقال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر بخلاف ما إذا أشهد بعبادته العادة فإنه حينئذ يثبت أن هذا من النادر وهذا هو المذکور في وجه قول أبي حنيفة رأيت أن قول إسحق ومن معه أولى به فإن لم يؤخذ به فإني ينبغي أن لا يعدل عن قول أبي حنيفة وتخريج علي قول محمد أن يجعل مطلقا في أول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج إلى ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما كل طهر بخمسة عشر وثلث حيض بخمسة عشر كل حيضة بخمسة أخذ بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد أن يجعل مطلقا في آخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج إلى ثلاث حيض بثلاثين يوما اعتبارا بالاكثروا طهرين بثلاثين يوما ثم يحتاج إلى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت أمة فأقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى تخريج محمد أقله أربعون يوما الطهر الذي وقع الطلاق في أوله والتخلل ثلاثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما أن يجعل مطلقا في آخر الطهر فطهران بثلاثين وثلث حيض بتسعة اعتبارا لأقله ثم يحتاج إلى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت أمة فأقل ما تصدق فيه أحد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني إذا جاءت بعد المدين للطلق ثلاثا تريد أن يتزوجها لا يجوز حتى يحاسب مع المدينين

وثلاثين يوما لأنها أمينة أخبرت بما عو بحسب فوجب قبول قولها وأما تخريج قول أبي حنيفة فيجعل كأنه طلقها في أول الطهر فخر رزاعن إيقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لأنه لا غاية لا كثر الطهر فقد رناه بأقله وحيضها خمسة لأن من النادر أن يكون حيضها أقل الحيض أو يعتد إلى أكثر الحيض فيعتد بالوسط من ذلك وهو خمسة فثلاثة أطهار كل طهر خمسة عشر فيكون خمسة وأربعين وثلاث حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر يوما فذلك ستون يوما وهذا على ما ذكره محمد وأما على رواية الحسن عنه فيجعل كأنه طلقها في آخر الطهر لأن النحر عن تطويل العدة واجب وإيقاع الطلاق في آخر الطهر أقرب إلى النحر عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لأنها لا تقدرنا طهرها بأقل المدة نظرا لها بقدر حيضها بأكثر المدة نظرا للزوج وثلث حيض كل حيضة عشرة ثلاثون

وطهران كل طهر خمسة عشر فذلك ستون يوما وقوله (وسنينها في باب العدة) قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير راجحة لأنه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى أما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حواله فكان ينبغي أن يقول وعد غير منجز وأما المعنى فلأنه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز أن يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر وأقول الأول ظاهر والثاني خلاف الظاهر والله أعلم

﴿باب الإيلاء﴾

قال في النهاية ذكر في الأسرار (١٨٣) في أول كتاب الطلاق منه التحيمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح أربعة أنواع

﴿باب الإيلاء﴾

طهر آخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في آخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في آخره والفرض ان عدة الاول انقضت بأول الطهر لزوم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت لم تصدق في أقل من خمسة وعشرين يوما في قوله على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم احتسابا بالنفس خمسة وعشرين ثم طهر بخمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران بستين وهذا لان المرئي في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعده وكون ما بعده حيضا موقوف على تقديم طهر تام وهو ما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على التخريجين وعند أبي يوسف تصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر بأحد عشر يوما عنده لان مدته أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثر يوم ثم بعد ذلك ثلاث حيض وثلاثة اطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلاث وثلاثة أيضا وعند محمد تصدق في أربعة وخسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقول النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج الثاني الى أربعة وخسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وأما في حق الأمة فتعزى بحقه على المذهب غير خاف والله الموفق

﴿باب الإيلاء﴾

تحریم الزوجة بأربعة طرق الطلاق والإيلاء واللعان والظهار فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح في وقته ثم أولاه بالإيلاء لانه أقرب اليه في الإباحة لانه من حيث هو عين مشروع لكن فيه معنى الظلم يمنع حقها في الوطء والتحقيق ان تحریمها ليس الا بالطلاق في الحال أو الى انقضاء العدة غير أن ثبوته بأسباب الاصل والاشهر منها الابتداء به تنجيذا أو تعليقا فقدم ثم أولى الإيلاء لانه لا يلزم به المعصية ان قد يكون برضاها خوفا غيلا على ولد وعدم موافقة من اجها ونحوه فيتمفقان عليه لقطع لجأ النفس بخلاف الطهار واللعان فانهم لا ينفكان عن المعصية ولهذا قدم عليهم الخلع لانه أيضا لا يستلزمها الجواز أن تسأله للتشور بل لقصد التحلي للعبادة أو العجز عن أداء حقوق الزوج والقيام بأموره وانما قدم الإيلاء عليه مع اشتراكهما في عدم استلزام المعصية والانتفكاك عنها الاختصاص به هو زيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المترك من المفرد والإيلاء لغة اليمين والجمع الا لا قال الشاعر قليل الا لا باحفاظ ليمينه * وان بدرت منه الآلية برت

وفعله الى بولي إيلاء كتصريف أعطى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعليق ما يستشق على القربان وهو أولى من قوله في الكفر الخلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الخلف يتحقق في نحو قوله ان وطئتك فنته على ان أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك موليا لانه ليس بما يشترى في نفسه وان تعلقت اسقافه بعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلى حج أو صيام أو صدقة فالملو حينئذ من لا يخلو عن أحد المكر وهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وهو أولى من قولهم من لا يخلو عن أحد المكر وهين من الطلاق أو الكفارة لقصور هذا عن نحو ان قربتك فبعده حر أو فلانة طالق وأما تركه فهو الخلف المذكور وشروطه محلبة المرأة وأهلية الخالف وعدم النقص عن أربعة أشهر والاول بالزوجة والثنى بأهلية الطلاق عنده وعندهما بأهلية الكفارة فيصح إيلاء الذي عنده بما فيه كفارة ونحوه والله لأقربك فان قربها اذا مضت مدة الإيلاء فهو عين يترتب على الخلف والبرقية شيء ومن هذا قيل المولى هو من لا يخلو عن أحد المكر وهين لا يلزمه

﴿باب الإيلاء﴾

الطلاق والإيلاء واللعان والظهار ثم قال فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ثم أدنى درجة منه في الإباحة الإيلاء لانه من حيث انه عين مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يجي وكان أدنى منه في الإباحة وهو في اللغة عبارة عن اليمين يقال الى بولي إيلاء اذا حلف وفي الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعدا منها ترك كذا باليمين وسببه سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وهما متشابهان في أن الإيلاء فيهما وقته الى وقت لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكرها ومنهم من يختار الإيلاء لان التدارك فيه غير مستغن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشروطه أن يكون صادرا من أهل الطلاق عند أبي حنيفة أو من أهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في مدة أربعة أشهر فصاعدا وركنه أن يقول والله لأقربك أربعة أشهر ونحوه أو يقول ان قربتك فبعدي حر وأمثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطايته بائنة اذا مضت مدة الإيلاء فهو عين يترتب على الخلف والبرقية شيء

(واذا قال الرجل لامرأته والله لأقربك أو قال والله لأقربك أربعة أشهر فهو مول) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية (فإن وطئها في الأربعة أشهر حنت في عيने ولزمته الكفارة) لأن الكفارة موجب الحنث

(واذا قال الرجل لامرأته والله لأقربك أو قال والله لأقربك أربعة أشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فإن وطئها في الأربعة أشهر حنت في عيने ولزمته الكفارة لأن الكفارة موجب الحنث) وقال الشافعي لا تنزله الكفارة لأن الله تعالى قال فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينسأ في وجوب الكفارة في الدنيا

(قوله وإذا قال الرجل لامرأته) أقول أي الغير الحائضة (قوله أو قال والله الخ) أقول يعني لامرأته سواء كانت حائضة أو طاهرة (قوله وقال الشافعي) أقول في القديم

لا تنزله كفارة وإن مضت المدة بالأقرب بان كانت بتطبيقه ولا يصح منهدهما أمالوا إلى بما هو أقرب كان قربتك فعلي تج أو صلاة أو صوم فلا يصح اتفاقا ولو آلى بما لا يلزم قربة كان قربتك فعجب مدى حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالأقربان ووقوع طلاقه بانه بتقدير البر وألفاظه سريع وكناية فالصريح نحو لا أقربك لا أجامعك لا أطولك لا أباضعك لا أغتسل منك من حناية فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكناية نحو لا أمسك لا آتيتك لا أغتسلك لا أمسك لا غنظتك لأسوأ أنك لا أدخل عليك لا أجمع رأسي ورأسك لا أباضعك لا أقرب فراشك فلا يكون إبلاء بلانية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا أجامعك لا أتيتك وهذه كنبات تجري مجرى الصريح والاولى الاول لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى الغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا بالحقيقة والاولى كون الصريح لفظا واحدا وهو ثانی ما ذكر وفي البدائع الافتراض في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا أتيت معك في فراش ويخالفه ما في المنق لا أنام معك إبلاء بلانية وكذا لا عيس فرج فرجك في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال لا عيس جسدك لا يصير موليا لأنه يمكن أن يلف ذكره بشئ وفي الرغيباني يحنت بس فرج دون الجماع فليس بول قيل فيه بعد وهو حق لأن الفرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة إلى النية وهو فرع أن يراد به ذلك ولا يحنت إلا بالجماع فيكون موليا وفي الخصة لو قال أنا منك مول فإن عني الخبر كذا فليس بول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر لأن هذا الإيجاب في الشرع وإن عني به الإيجاب فهو مول في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأنه أوجب الإبلاء بهذا اللفظ ولو قال أنت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فإن نوى الإبلاء كان موليا لأنه شبهها في الممين وإن لم ينو الممين ولا التحريم لا يكون موليا ولقائل أن يقول الإبلاء الحلف الخ وقوله أنت علي مثل امرأة فلان أو أنا مول ليس فيه صيغة حلف انشائية ولا تعليقية لأن معنى الحلف قوله والله لأقربك ونحوه أو أن أقربتك وليس قوله أنت مثلها إياه ولا محققا لجوده لفرض عدم وجوده سابقا لاحقا الآن هذا جواب الرواية صرح به الحاكم أبو الفضل في مختصره وفيه لو آلى من امرأته ثم قال لاخرى أشركتك في إبلاء هذه كان باطلا ولو قال أن قربتك فعلي عيني أو كفارة عيني فهو مول والجواب أن قوله أنا منك مول معناه أنا منك حالف ومعلوم أن انعقاد الممين بقوله حالف فقط كناية بقوله حالف بالله فيمنعه عقد بقوله أنا حالف وكذا التشبيه المذكور يؤول إليه ولو قال لاوطئتك في الدبر أو فيما دون الفرج لم يصير موليا خلافا لما لا رجحه الله ولو قال لا جامعك إلا جماع سوء سئل عن نيته فإن قال أردت الوطء في الدبر صار موليا وإن قال أردت جماعا ضعيقا لا يزيد على نحو التقاء الختانين فليس بول وكذا إن لم تكن له نية وإن قال أردت دون ذلك فهو مول (قوله ولزمته الكفارة) ليس حكم المولى مطلعا على تقدير الحنث بل حكم هذا المولى المذكور في قوله إذا قال الرجل والله الخ لما ستعرف أن المولى قد لا يكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنث لأنه تعالى وعد المغفرة بتقدير التي والمراد الجماع لأنه في الأصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم وقوله الجسد كقولنا لأن وعد المغفرة بسبب الفجأة التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الديني والآخرى أعني المغفرة وسقوط

(وسقط الایلاء) لان اليمين ترتفع بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانته منه بتطبيقه)
وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينبوب القاضي منابه في التسمريح

(وسقط الایلاء) على معنى انه
لومضت أربعة أشهر لا يقع
الطلاق (لان اليمين ترتفع
بالحنث وان لم يقربها حتى
مضت أربعة أشهر بانته
منه بتطبيقه) لان معنى
الایلاء عندنا ان مضت
أربعة أشهر ولم أجامعك
فأنت طالق تطبيقه بانه
وعند الشافعي لا تقع الفرقة
بعضى المدة ولكنه يوقف
بعد المدة على ان ينيء اليها أو
يفارقها فان أبي أن يفعل
(تبين بتفريق القاضي)
بينهما وكان التفريق تطبيقه
بانه (لانه مانع حقها في
الجماع فينبوب القاضي منابه
في التسمريح

الكفارة وثبت أحدهما مع نقيض الآخر مستقر في كل حلف على معصية اذا حنث الخالف فيها توبة
فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اعمالا لا طلاق قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمن فكفارته الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على عین فرأى غير ما خيرا
منها فليكفر عن عيمنه وليأت الذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه
قال قتادة خالف الحسن الناس (قوله وسقط الایلاء) باجماع العلماء على معنى انه لو مضت أربعة أشهر
لا يقع طلاق آخر لان اليمين تحل بالحنث (قوله وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي) لم يقل الشافعي
تبين بل قال يقع رجعا سواء طلق الزوج بنفسه أو بالحاكم وبه قال مالك وأحد ورجح بأن الواقع طلاق
والطلاق يعقب الرجعة الا لثابت بالنص والجواب منع كلية الكبرى وتقدم وجه دفعه في الكنايات
غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه بسبيل من أن ردها
الى عصمته ويعيد الایلاء فتعين البائن لتلك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء لظلمه مع ورود الآثار
في ذلك كما استقف على انتهائها باثباته ثم الخلاف في موضعين أحدهما ان النبي عنده يكون قبل
مضى المدة ويكون بعدها وعند مضيها يوقف الى أن ينيء أو يطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب
فاقتضى جواز النبي بعد المدة وعندنا النبي في المدة لا غير والجواب ان الفاء للتعقيب المعنى في الزمان
في عطف المفرد بكاء زيد فعمرو وتدخل الجمل ان تفصيل بجمل قبلها وغيره فان كانت الاول نحو فقد
سألواموسى أكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهرة ونادى نوح ربه فقال رب انى من أهلى ونحو توصأ
فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح رأسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذي كرى بأن ذكر التفصيل
بعد الاجمال وان كانت لغیره فكالاول بكاء زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الآية
المعنوى بالنسبة الى الایلاء فان فاؤا أى بعد الایلاء والذي كرى فانه لما ذكر تعالى ان لهم من نسائهم
أن يترصن أربعة أشهر من غير يبنونة مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال في الامر من فقوله تعالى
فان فاؤا الى قوله جميع عليهم واقع بهذا المعرض فيصح كون المراد فان فاؤا أى رجعوا عما استمروا
عليه بالوطء في المدة تعقيبا على الایلاء التعقيب الذي كرى أو بعدها تعقيبا على التبرص فان الله غفور
لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيسة التي هي توبة أو غفور
للحنث في اليمين ان كان برضاها الغرض تحصين ولد عن الغيبل ونحوه رحيم شرع الكفارة كافية
عنه فنظرنا فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهم ترجيح أحد الجائزين وهو كون النبي في المدة اما
باعتبار ان الاصل يوافق القراءة تبين شاذتين كانتا واحداهما شاذة فتزل تفسير المراد بالانحرى واما
باعتبار انها تستقل باثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهورة لانها أعم من كونها فيها
أو بعدها بناء على انها حجة عندنا وان أبي الخصم ورد الخلف الى الخلف يتم اذا أثبت الاصل ولا
شك ان القراءة الشاذة انما يقروها الراوى خبرا عن صاحب الوحي قرأنا فانتفاء القرآنية لعدم الشرط
وهو التواتر انتفاء الاخص فان القرآنية أخص من الخبرية وانتفاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم
فدار الامر بين كونها قرأنا أو خبرا عن صاحب الوحي وذلك دوران بين الحجة على وجه وبينها على
وجه آخر لا بين الحجة وعدمها فان قيل حاصل المقادير اجواز النبي في المدة ونحن لا نتكر ذلك وانما
الكلام في انه ان ينيء بعدها وتحل عيمنه اذ لم ينيء فيها أو لا بل بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا يتمكن من
النبي ما ثبتناه والقراءة المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الایلاء على هذه
القراءة ان ينيء في المدة أو يثبت الطلاق بتطبيقه أو تطلق القاضي على الخلاف هذا هو المقادير بقوله

(كافي الحب والعنة ولما انه ظلمها يمنع حقها) وهو الوطء في المدة (بخاراه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة) فخليلها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع بائنا (وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت) وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين هم أربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمر ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود واغترض بان الزوج انما يكون ظالمًا يمنع حقها اذالم (١٨٥) يكن وظم امرأته وأما اذا وطئها

فقد سقط حقها وأوجب بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء وأما في الديانة فلم يسقط وكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق بنعته حتى إذا ديانة وفيه نظر لانه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بنظام عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك (ولان الإبلاء كان طلاقاً في الجاهلية) على الفور بحيث لا يقرر بها الشخص بعد الإبلاء أبداً (فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة) فلم يتصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطليقه أو تقريق القاضي

(قوله وأوجب بان حقها سقط بالجماع الخ) أقول والظاهر ان لها حقاً في الجماع في كل أربعة أشهر مرة لأقول بزيادة قصة عمر رضي الله عنه حين سمع من تلك المرأة ما سمع فسأل حفصة رضي الله عنها كم نصبر المرأة عن زوجها الخ على ما فصل في الغاية (قوله وفيه نظر لانه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه) أقول كيف لا يحكم وقد

كافي الحب والعنة ولما انه ظلمها يمنع حقها بخاراه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقاً في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

تعالى فان فأوفيه من فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التأويل لان التبريد مأخوذ في كل قسم منه تنقيض الآخر أي وان عزموا الطلاق فلم يفيوا فيها وهو لازم فانهم لو فاءوا فبين لم تنق عزية الطلاق فلزم بالضرورة أن لا في المدة الثانية ان مضى المدة تنق الفرقة بينهما طلاقاً بائناً وعنده لا يكون الا بطلاقه أو بطلاق القاضي لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضى المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سمع عليهم والوجه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولى بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق عليه بجماع أنه امتنع عن الامسالة بمعر وف فيؤمر بالتمسك باحسان والا كان موقعاً من غير ايقاع والجواب قوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندها كان عزية الطلاق عزمه على الاستمرار على التبرك حتى يتم فعني فان عزموا الطلاق فان استمروا على ذلك التبرك حتى تنقضي المدة فان الله سمع بما يقارن هذا التبرك والاستمرار من المفاولة والمجادلة وحديث النفس به كما سمع وسوسة الشيطان عليهم عا استمر واعليه من الظلم وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا جواب الثاني وعن الاخير بأن العنين ليس بنظام فناسبه التخفيف عليه ولذا كان أجله أكثر والمولى ظالم يمنع حقها فيجاري بوقوعه بنفس الانقضاء ولا نسلم انه يبلا ايقاع بل الزوج بالابلاء موقع فقد كان في الجاهلية تحيزاً لوجهه الشارح مؤجلاً أو نقول جازان يحكم بوقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيود الثلاث شرعاً بالنكاح ولفظ أنت طالق الآلة التي يثبت هو عندها شرعاً ولم يقصر الشرع بثبوته على اللفظ ألا يرى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظاً فلا بد أن يحكم به عند ظلمه عنه حقها هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالمًا بذلك وهو بوطئه واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بنظام لانه نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها أحياناً ليعفها فان أبي كان عاصياً والنصوص من السنة والآثار تفيد ذلك لكن بقي أن يقال هذا كله متجوز لو وقع عنه كذلك ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدلائل وهو ما قلنا فان الآية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منها ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما أفادت ان لا في بعد المدة لزمت انتهاء قولكم من الزامكم بأحد الأمرين من التي وأطلاق فثبت ان المراد بها ما قلنا والألزام احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بأمر واحد وهو الطلاق وهذا التقرير هو محمل استدلال المصنف حيث قال ولما انه ظلمها يمنع حقها بخاراه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة والافتظاها انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كانه قال بخاراه بذلك بالنص وتفسيره ان القسراة مفسرة بكون الشيء في المدة بقراءة أخرى الى آخر

(٣٤ - فتح القدر ثالث)

وقع الطلاق بلفظه السابق حين آلى لمنع حقها ديانة فان الطلاق لا يختص بالديانة غاية انه يترتب على ما يتعلق لها نعم رد على الشافعي لان المفرق عنده هو القاضي فليتبأمل والتفصيل في شرح الزيلعي وغيره ويفهم ذلك من قول الشارح أيضاً لان معنى الإبلاء عندنا الخ تأمل (قوله فلم يتصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطليقه أو تقريق القاضي) أقول وفيه تأمل

ما ذكرنا واحتج أيضا بما روي ماروي الا ارفطني قال حدثنا أبو بكر الميموني قال ذكرت
 لاحد من جنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمان يعني به ما سئله مما يوافق مذهبنا قال لا أدري
 ما هو وقد روي عن عثمان خلافه قيل له من رواه قال حبيب بن أبي ثابت عن طاوس عن عثمان وما
 روي مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه كان يقول اذا
 آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعه الأشهر توقف حتى يطلق أو ينفى وما
 روي البخاري عن ابن عمر بسنده انه كان يقول في الابلاء الذي سمي الله تعالى لا تحل بعد ذلك الاجل
 الا أن يمسن بالمعروف أو يعزمن بالطلاق كما أمر الله تعالى وقال أي البخاري قال لي اسمعيل بن أبي
 أويس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت أربعة أشهر توقف حتى يطلق ولا يقع عليه
 الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار
 قال أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يقولون توقف المولى وقال بعضهم روي سهيل بن أبي
 صالح عن أبيه قال سألت اثني عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه
 شيء حتى تغضي أربعة أشهر فلما لا نار الا اربعة الأول معارضة أما الاول فبما روي عبد الرزاق
 حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا
 يقولان في الابلاء اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة وهي أحق بنفسها وتعد عدة المطلقة
 وهذا أولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذلك فان حال رجاله لا يعرف الى حبيب وهو أيضا أعضله
 ولا يعلم ان طاوس أخذ عن عثمان فهو منقطع وأما الثاني فبما أخرج عبد الرزاق أن أبا معمر عن قتادة
 أن عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهو أحق
 بنفسها وتعد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب
 رضي الله عنهم مرسله وكذا قتادة وهما متعاضدان وتوفي قتادة سنة سبع عشرة وأثمان عشرة ومائة
 على اختلاف الأقوال وكذا توفي محمد بن علي سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثمان عشرة
 وقيل سنة أربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من اشتهار
 قتادة بعظم الحفظ والانتقان والمحافظة على الاداء كما مع بعينه أكثر وأشهر من المثبت لمحمد قال عبد
 الرزاق عن معمر بن جهماد عن رجل الى ابن سيرين فقال رأيت جماعة التقيمت لؤلؤة فخرجت عنها أعظم مما دخلت
 ورأيت جماعة أخرى التقيمت لؤلؤة فخرجت منها أصغر مما دخلت ورأيت أخرى التقيمت لؤلؤة فخرجت
 كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين أما التي خرجت أعظم مما دخلت فذلك الحسن يسمع الحديث
 فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه وأما التي خرجت أصغر فذلك محمد بن سيرين بقله قص منه
 ويسأل وأما التي خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو أحفظ الناس انتهى وفي تراجمه العجائب من حفظه
 وأما الثالث والرابع فبما أخرجه ابن أبي شيبة قال حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن حبيب عن سعيد
 ابن جبيرة عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالوا اذا آلى فلم يفى حتى مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة
 ورجال هذا السند كلهم أخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فينتهض معارضا ولم يبق الا قول
 من قال بان أصح الحديث ما روي في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى آخر ما عرف
 وقدمنا في كتاب الصلاة انه يحكم محض لانه اذا كان الغرض ان المروي على نفس الشرط الاعتبار عندهما
 فلم يفتسه الا كونه لم يكتب في خصوص أوراق معينة ولا أثر لذلك وقول البخاري أصح الاسانيد مالك
 عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره وقال المحققون ان ذلك يتبعه ذرا الحكم به وانما يمكن
 بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن أبي هريرة الزهري عن سعيد
 ابن المسيب عنه وأصح أسانيد الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطية عن الصحابة وأصح أسانيد

وقوله (فان كان حلف) يعني

اذا مضت أربعة أشهر
ولم يقر بها فلا يخلو إيمان
كان حلف على أربعة أشهر
أو على الابد فان كان الاول
فقد سقط اليمين لانها كانت
موقته به وان كان الثاني
فاليمين باقية لانها عينية مطلقة
ولم يوجد الحنث لترفع به
الا انه لا يتكرر الطلاق قبل
التزوج وهو استثناء من قوله
فاليمين باقية لانه لم يوجد منع
الحق بعد اليمينونة اذ لا حق
لها في الجماع بعدها وهذا
اختيار عامة المشايخ وكان
الفقيه أبو سهل الشرعي
يقول يتكرر الطلاق بتكرار
المدة يعني اذا مضت مدة
الايلة قبل انقضاء عدتها
لان الايلة في حق الطلاق
بمنزلة شرط متكرر فكأنه
قال كلما مضت أربعة
أشهر ولم أقربك فيها فأنت
طالق بائن الأثرى انه لو لم
يقر بها حتى بات ثم تزوجها
ولم يقر بها أربعة أشهر بات
فدل انه بمنزلة شرط متكرر
والاصح قول العامة لما ذكر
في الكتاب (فان عاد
فتزوجها) بعد اليمينونة
بعضى أربعة أشهر بعد
انقضاء عدتها (عاد الايلة فان
وطئها في المدة) والاولى
تطلقه أخرى بعضى أربعة
أشهر أخرى لان اليمين باقية
لاطلاقها بالتزوج حدث
حقها فيتحقق الظلم فيزال
بالطلاق البائن

(فان كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت موقته به (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد اليمينونة (فان عاد فتزوجها عاد الايلة فان وطئها والاولى وقعت بعضى أربعة أشهر وتطبيقه أخرى) لان اليمين باقية لاطلاقها بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم

اليمنيين معمر عن همام عن أبي هريرة ونحو ذلك وأحسن من هذا أيضا الوقوف على اقتحام هذه فان في خصوص الوارد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوى المعين أكثر ملازمة لعين من غيره فيصير أدرى بحديثه وأحفظ له منه على معنى أكثر احاطة بأفراجه متونه واعلم بعادته في تحديده وعند تدليسه ان كان بقصد عند اجابته وارساله من لم يلزم تلك الملازمة أما في فرد معين فرض ان غيره عن هو مثله في ملكة النفس من الضبط أو ارفع سمعه منه فأنتنه وحافظ عليه كما يحافظ على سائر محفوظاته يكون ذلك مقدا معلما في روايته بعارضه ما هو الا محض تحكم فان بعده هذا الفرض لم يبق زيادة الا آخر الابد الملازمة وأثرها الذي يزيد به على الآخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى خصوص متين وحينئذ فنأهيك بسعيد بن جبيرة وقد روى عن ابن عمر وابن عباس خلافه وأما رواية الشافعي عن سليمان فاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك وكذا ما ذكر عن سهل ولم يبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال والفقه كما أسهمناك عن ذكرنا وكون من ذهب الى خلاف المروي عنهم أفقه وأعلى من نصبا ونحن قد أخرجنا ما قلناه عن الاكابر مثل عثمان وعلي بناء على ترجيح ما عارضناه وكذا عن زيد بن ثابت وهو من اكابرهم ممن أخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركبه حين ركب وقال هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرج الدارقطني عن ابن ابي عمير حدثني محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول اذا مضت أربعة أشهر رفهي تطلقه وهو أملك بردها مادامت في عدتها وابن اسحق صرح فيه بالتحديث وأخرج عبد الرزاق حدثنا معمر وابن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة قال ألى النعمان من امرأته وكان جالسا عند ابن مسعود ف ضرب فخذه وقال اذا مضت أربعة أشهر فاعترف بتطبيقه وأخرج نحوه مذهبنا عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول وأخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنعني ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وأبي سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضي بترجح على قول مخالفه لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر لفظ الآية ولولا انه مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانه مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج في هذا من روى عنه الشافعي من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي سهل حجة لاحد الفريقين أصلا (قوله وان كان حلف على الابد) هو ان يصرح بلفظ الابد أو يطلق فيقول لا أقربك مقتضرا الآن تكون حائضا فليس قول أصلا لانه ممنوع بالحليص فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا لا أقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا (قوله الا انه لا يتكرر) استثناء من لازم قوله فاليمين باقية فيما يتبادر فانه يتبادر منه أن يقع أخرى عند مضي أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال أبو سهل الشرعي وعليه مشي المرغيناني وصاحب المحيط لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت أربعة أشهر لم أجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا صرح بملزومه والمختار قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشي في البدرائع وتحففة الفقهاء وشرح الاسيحي

وقوله (ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج) قيل هو احتراز عما اذا تزأجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا (١٨٨) ذكره الترمذى (ان تزأجها ثانيا) وفي بعض النسخ نالها ولكل وجه أما

ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج (فان تزأجها نالها عادا الايلاء ووقعت بعضى أربعة أشهر أخرى ان لم يقربها) لما بيناه (فان تزأجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقيده بطلاق هذا الملك وهى فرع مسئلة التحيز بالخلافية وقد مر من قبل (واليمين باقية) لاطلاقها وعدم الحنث (فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا)

والجامع لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة فانه قد ايلاء ونبت حكمه من الوقوع عند مضي الشهر جزاء لظلمه وليس للمباعدة حق الوطء فلا ينعقد الايلاء ثانيا ابتداء في حقها فلا يلزم حكم البرية بخلاف ما لو آلى حال قيام النكاح ثم أبانها بتحيزا ثم مضت مدة الايلاء وهى في العدة حيث تقع الثانية لصحة الايلاء لصدوره في حال يتحقق به ظلمه فيكون اذا صح عزله تعليق البائن والبائن المعلق يلحق البائن المنجز في العدة على ما أسلفناه في ذيل الكنايات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول أى سهل انه كقوله كلما مضت أربعة أشهر فانت طالق وذلك لان قوله والله لا أقربك أربعة أشهر انما صار بمنزلة قوله اذا مضت أربعة أشهر فانت طالق اذا انعقد الايلاء ثم عيما مستقبلا لحكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وان عقاده ايلاء انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين على ترك قربانها وهو أعم من الايلاء فلا يستلزمه فيسبق عينا دون ايلاء فلا يصير كقوله كلما مضت أربعة أشهر فانت طالق فيوفر عليه حكم اليمين المجردة وهو الكفارة بالوطء كما لو قال لاجنبة والله لا أقربك أبدا ثم تزأجها فلم يبطأها حتى مضت أربعة أشهر لا تطلق ولو وطئها كفر للحنث كذا هذا ولذا قلنا اذا تزأجها بعد زوج آخر بعد وقوع الثلاث بواسطة تكرر النكاح في الايلاء المطلق يلزمه الكفارة لو وطئ وان لم يقع الطلاق ولو مضت المدة دون وطء (قوله) ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج أطلق في ذلك وكذا في الكافي وقيدته في النهاية والغاية تبعاً للترمذى والمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فأما ان كان فيها اعتبار ابتداءه من وقت الطلاق ومثله لو آلى من زوجته مؤبدا ثم طلقها واحدة بائة لا يبطل الايلاء فان مضت له أربعة أشهر وهى في العدة وقعت عليها الطلقة وان مضت بعد انقضائها لا يقع شيء فان تزأجها بعد الانقضاء عادا الايلاء ويعتبر ابتداءه من وقت التزوج فلا يحسب بما مضى قبله فلوزأجها في العدة احتسب به قال في شرح الكنز وهذا الايسة قيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كافي الهداية (قوله) لتقيده بطلاق هذا الملك لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل بطلاق حل بخلاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سبوح جديد بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم على وزان ما قدمنا في مسئلة التحيز وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلاً ثم فجز الثلاث فنزجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق خلافاً لفرقة هذه فرع تلك وفيها خلاف زفر كذلك وكذا لو آلى من زوجته ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو مضت أربعة أشهر وهى في العدة لم يقع الطلاق خلافاً لفرقة ولو تزأجها بعد زوج آخر في الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافاً له ولو بانث بالايلاء مرة أو مرتين فنزجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها أربعة أشهر لم يجمعها فيها حتى تبين بثلاث وفيه خلاف محمد وهى مبنية على مسئلة الهدم وقد مررت (قوله) فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا) وقال به

الاول بالنظر الى التزوج بعد الايلاء وأما الثاني فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء والاول أظهر (عاد الايلاء ووقعت بعضى أربعة أشهر أخرى ان لم يقربها لما بينا) ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزويج ثبت حقها فيتحقق في الظلم فان تزأجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق (فان وطئها كفر عن يمينه) أما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق (وهى فرع مسئلة التحيز الخلافية) فانه يبطل التعليق عندنا خلافاً لفرقة (وقد مر من قبل) أى في باب الاعان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافاً لفرقة لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الطلاق الثلاث عليها وكذلك بانث

الائمة

بالايلاء ثلاث مرات ثم تزأجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر وأما الكفارة عند الوطء فليبقاء اليمين لاطلاقها ووجود الحنث قال (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا)

(قوله بطل الايلاء عندنا خلافاً لفرقة لان الايلاء طلاق الخ) أقول قوله لان الايلاء تعليق لقوله بطل الخ

ممثل أن يقول والله لأقربك شهر أو نال لأقربك شهرين أو ثلاثة أشهر لم يكن موليا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان ترك وطأها أربعة أشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول أبي حنيفة أو لئلا بلغه فتوى ابن عباس لا يبلاء فيمادون أربعة أشهر رجوع عن قوله فان قيل فتوى ابن عباس مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر أطلق الإيلاء وقيد التربص عدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم أو ساعة يلزمه تربص أربعة أشهر فالتقييد عدة يكون زيادة على النص وهو لا يجوز بفتوى ابن عباس فكيف يرجع أبو حنيفة عن قوله فالحقوابان فتوى (١٨٩) ابن عباس وقع في المقدرات والرأى لا مدخل له في المقدرات

الشرعية فكان مسموعا ولم يرد عن أحد خلافه فيجعل تفسيراً للنص لا تقييدا وتقريره والله أعلم للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ترك الاول بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء وقوله (ولان الامتناع عن قربانها) دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث وتقريره أن الامتناع عن قربانها أي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا في أكثر المدة وهو ثلاثة أشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه عين وعمله أي عمل هذا الخلف المنعقد على شهر لا ثبت الطلاق عني أربعة أشهر بخلاف الزائد عن البين فيكان كمن لم يقربها أربعة أشهر أو أكثر بلا عين فانه عني أربعة أشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الخلف المفهوم من قوله وعمله ويجوز أن يكون راجعا الى أكثر المدة ولو

لقول ابن عباس لا يبلاء فيمادون أربعة أشهر ولان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع وبمثل لا يثبت حكم الطلاق فيه (ولو قال والله لأقربك شهرين وشهرين بعدهذين الشهرين فهو مول) لانه جمع بينهما مجزأ الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع (ولو مكث يوما ثم قال والله لأقربك شهرين بعده الشهرين الاولين

الاثثة الاربعة) وأكثرا العلماء وقالت الظاهرية والخنيسية وقتادة وجناد وابن أبي ليلى واسحق يصير موليا في قليل المدة وكثيرها فان تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة لا طلاق الآية في ذلك فانه لم يقيد الإيلاء بكونه على أربعة أشهر فصاعدا بل خص بالأربعة مدة التربص وأطلق الخلف وكان أبو حنيفة أولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده فتواه بخلافه أخرج ابن أبي شيبة حذ ثنا علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا آلى من امرأته شهرا أو شهرين أو ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بإيلاء وأخرج البيهقي عنه قال كان لإيلاء الجاهلية السنة والسنيتين وأكثر من ذلك فوقت الله عز وجل أربعة أشهر فان كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء وأخرج ابن أبي شيبة نحوه عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهر الآية كقول من قال بانة إيلاء والمعول عليه في دفعه قول الصحابي وكبار التابعين عن ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع لكن يبقى فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لا طلاق الخلف في كونه إيلاء فلا يجوز الا أن يكون فيه إجماع من الصحابة والمعنى الذي ذكر وهو ان المولى من لا يقدر على قربان في المدة الابشئ يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر والافصح لا نقول به اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بما فاتبات كون الأقل أربعة أشهر به مصادرة (قوله لان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع الخ) قيل هو بناء على انه أراد بالاقل من أربعة أشهر شهرا فان وضع المسئلة في الاصل اذ حلف لا يقربها شهرا والا فالأقل من الأربعة لا يستلزم كون الامتناع الا في بعض المدة مطلقة الا في أكثرها لو كان كون الخلف على ثلاثة أشهر وقيل لفظ أكثر منهم وبعد ذلك التقرب بظاهر وقيل أراد بالاكثر عام المدة أربعة أشهر سماها أكثر لانها أكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال حينئذ لان المانع غير موجود في جميعها في جميع صور الخلف على أنل من أربعة أشهر واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في أكثر المدين انتمى ووجهه ان أفعل التفضيل يلزم في اضافته الى شيء كونه بعض ما أضيف اليه ولذا امتنع يوسف أحسن أخوته وخوأس البشر أفضل الملائكة وليس الأربعة الأشهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الأربعة بعض ما هو أقل منها فلزم في صحته أن يقول أكثر المدين يعني المدة المحلوف عليها ومدة الإيلاء وهي أربعة أشهر مدتان والثانية أكثرها ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان أحسن وأسلم (قوله وشهرين بعدهذين الشهرين) إلى آخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيداً في

قال المصنف ولان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدل في أكثر المدة كان أمثل لتساوله وضع المبسوط وغيره (ولو قال لها والله لأقربك شهرين وشهرين بعدهذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما مجزأ الجمع) وهو الواو (فصار كجمعه بلفظ الجمع) كأنه قال والله لأقربك أربعة أشهر فتكون عينا واحدة حيث لم يفرق المدة الثانية بنى على حدة فلو قربها في المدة لزمه كفارة واحدة (ولو مكث يوما أو ساعة ثم قال والله لأقربك شهرين بعده الشهرين الاولين

(قوله فكان مسموعا) أقول أي محمول على السماع (قوله وبمثل هذا يثبت هذا الخلف) أقول والظاهر ارجاع الضمير الى الامتناع

لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ) والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يحكث بينهما ساعة
 دخل حكم المعطوف في حكم المعطوف عليه كقافي المسئلة الاولى واما اذا فات أحد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا
 في المسئلة الثانية لا يكون موليا لقوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار بمنوعا بعد اليمين الاولى
 شهرين وبعد الثانية مضافا الى (١٩٠) الاول بقوله بعد الشهرين الاولين أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل

لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار بمنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر
 الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع

حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوم في الثانية ليس قيما لافرق بين مكثه يوما أو ساعة
 وقيل تكرار اليمين في مجلس أو مجلس وبينهما أقل من يوم تخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف فقيده بكنهه
 يوما لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان أثبات المذهب نصوا على أن قوله والله لا أفعل كذا والله
 لا أفعل كذا عيinan ولم يحك فيه خلاف وانما حكي في قوله والله والله لا أفعل فذكر وان ظاهر الرواية
 أنهم ما عيinan وفي نوادر ابن سماعة عيinan واحدة وفي المتنق جعل كونهم ما عيinan قياسا وكونهم ما عيinan
 واحدة استحسنانا وفرع في الدرية في آخر الباب من غير ان يعزوه والله لا أقربك مرارا في مجلس
 واحدة تعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسنانا
 وهو قولهما وهو خلاف الاشهر ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا أقربك شهرين ولم يرد على ذلك
 لا يكون موليا أيضا لكن لما في الكتاب بل لتداخل المديتين فتتأخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد
 أو ساعة بحسب ما فصل بين اليمينين فالخاصل من حلفه الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على
 حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسائل ان اليبلاء يوجب طلاقا في البر وكفارة في الخث
 والله لا تلازم بين كونه يلباء وعيinan كما قدمنا فلذلك قد يتعدد البر والخث وقد يتعدد
 البر ويتعدد الخث وقلبه وتعدد البر يتعدد المدة لانه يتعدد اليبلاء وهو يتعدد الظلم وهو يتعدد مدة
 المنع وما لم يجب تعددها من اللفظ كانت المديتان متداخلتين وتعدد اليمين يتعدد اسم الله وتكرار
 حرف لا داخل على المدة ومن زاد السكوت لم يوجب اليه لان الاسم الكريم يشكر بعد السكوت ولو
 كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا حلف
 بيمين عليه لكل عين كفارة والمجلس والجماس سواء ولو قال غنيت بالثاني الاول لم يستقيم في اليمين بالله
 تعالى ولو حلف بحجة أو عمره يستقيم مثال تعددهما إذا جاء غدا فوالله لا أقربك إذا جاء بعد غدا فوالله
 لا أقربك اما أنهم ما عيinan فلتعدد المذكور واما أنهم ما يلبا آن فلتعدد المدة فان تركها أربعة أشهر من اليوم
 الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم آخر بر في الثانية وطلقت أيضا ولو قربها بعد الغد تنجب
 كفارتان وان أطلق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد لم تنجب كفارة واحدة لان الغد لم ينجد عليه
 الايمن واحدة وتعدد الكفارة بتعدد اليمين وتظهر في النوازل قال والله لا كلمه يوما والله لا كلمه شهرا
 والله لا كلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه عيinan وان كلمه
 بعد شهر فعليه عيinan واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه ومن تعددهما والله لا أقربك أربعة أشهر والله
 لا أقربك أربعة أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الاشهر وكذا والله لا أقربك أربعة أشهر ولا أربعة
 أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الاشهر إلا انه تعدد بتعدد المدة فلا يتصور في قربان واحد
 كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المديتين أعني قوله والله لا أقربك شهرين ثم بعد
 يوم قال والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس يلباء كذا كر ولكن تتداخل المديتان

مدة المنع فلا يكون موليا
 ويكون كلامه عيinan
 مستقلتين يلزمه بالثريان
 كفارتان ولو قال والله
 لا أقربك شهرين ولا
 شهرين لا يصير موليا لانه
 باعادة حرف النفي صار
 ايجابا آخر وصارا أحلين
 وتداخل كالمقال والله
 لا كلمه فلانا يوما ولا
 يومين ان اليمين تنقضي
 بيومين لانه اعاد كلمة
 النفي فصار لثاني منفردا
 عن الاول فتداخل وقتها
 بعد الانفراد لان الوقت
 الواحد يصلح وقتا ليمان
 كثيرة فان من قال والله
 لا كلمه فلانا شهرا ولا
 أدخل هذه الدار شهرا
 ولا آكل هذا الطعام
 شهرا فنقض شهر واحد
 انتهى الايمان ككلمها
 فكذلك ههنا اذا مضى
 شهران فقد مضت مدة كل
 واحدة من اليمين فيمكنه
 قسربان امرأته في مدة
 اليبلاء بغير شيء يلزمه
 فلا يصير موليا بخلاف
 المسئلة الاولى فانه لم يلم
 بفرد مدة الثانية بنفي على

فلو

حدة كان الكل مدة واحدة فكان موليا

(قوله أربعة أشهر الا يوما) أقول فيه بحث (قوله يلزمه بالثريان كفارتان) أقول فيه نظر اذا يعقل وجه لزوم الكفارتين فان لكل
 من اليمين مدة على حدة لا تدخل بين مدتيهما حتى يلزم الكفارتان الا أن يراد بالقربان قربانان في مدتي اليمين فليبدأ مل فانه مع بعده
 لا يساعده كلام ما في الشروح (قوله في مدة اليبلاء) أقول أي اللغوى

(ولو قال والله لأقربك سنة الايوام لم يكن موليا) خلافا لفر هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا
بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة أشهر الا بشئ يلزمه

فلوفر بها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الآخرين لانه لم يجتمع على
شهرين عيinan بل على كل شهرين عين واحدة وقد ورد شروح الهداية من النهاية وغاية البيان على الخطا
عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره فلوفر بها في الاربعة الاولى لزمته كفارة واحدة وكذا في الاربعة
الثانية ولو كان أطلق فقال والله لأقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لأقربك ثم بعد ساعة قال
كذلك فقرر بها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات للتدخل في المحلوف عليه ولو لم يقر بها حتى مضت
اربعة أشهر بانبت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعد هاتين باخرى إذا كانت في العدة وعند تمام
الثالثة تبين بالثالثة بخلاف ما مضى في الكتاب في تأييد اليمين فان الابلات هنالك تنزل متعاقبة
بواسطة تأييد اليمين الواحدة فجاء الخلاف في انه هل ينعقد الابلات الثاني في العدة أولا ومن منعه قال
لا ينعقد الابلات الا في حال يكون بالمنع ظالما أما هنا فالابلات الثلاثة صرح بها في حال العصمة وهو حال
تحقق ظلمها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط لم تقع الثالثة إلا إذا
تزوجها فيقع بحكم تأييد اليمين إذا مضت اربعة أشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لأقربك
اربعة أشهر أولا أقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كلمت واحدا من هذين فوالله
لأقربك فكلمتهما معا وليس للتقييم بذلك فائدة فان بتكليمهما معا لم تحل اليمين بل لو كلمت أحدهما
بعدهما ما ثبت الابلات فالظاهر كون هذامن صور تعدد البر فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في
هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لأقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم آخر
ثم في يوم آخر فان قر بها تنجب كفارة واحدة وان تركها اربعة أشهر من اليوم الاول بانبت بتطبيقه
فاذا مضى يوم آخر بانبت باخرى واذا مضى يوم آخر بانبت بالثالثة وفي هذا المثال نظران
الحلف بالله وقع جزاء لشرط متكرر فيلزم تذكره ولا يشكل بأنه لاحلف عند الشرط الثاني والثالث
لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والالزم ان لاحلف عند الشرط الاول أيضا ومع ذلك ثبت الحلف
عنده ولعله اشتبه والله كلما دخلت لأقربك كلما دخلت فوالله لأقربك وكذا لو قال كلما دخلت
الدار فأنت طالق ثلاثا فان قر بتك تعدد برها وكلما دخلت انعقدت مدة يقع بعضها واحدة بانبت ولا
يتصور حنثه الامرة واحدة لتعدد وقوع شئ آخر بعد الثلاث ونحوه كلما دخلت فعبدي حران
قر بتك سواء ومثال اتحاد الابلات وتعدد اليمين إذا جاء غد فوالله لأقربك ثم قال في المجلس إذا جاء غد
فوالله لأقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة أشهر من الغد طلقت وان قر بها
فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا والله لأقربك اربعة أشهر ولا اربعة أشهر من غير
ان زيد لفظ أخرى أو نحوه وعلم ان هذه خلافية وصورتها في الخلافات لو قال والله لأقربك والله
لأقربك والله لأقربك في ثلاثة مجالس فكل من اليمين والابلات ثلاثة وان كان في مجلس واحد فان
أراد به التكرار فاليمين واحد والابلات واحد وان لم ينوشيا أو أراد التشديد والتغليظ وهو الا ابتداء دون
التكرار فالاعيان ثلاثة اجماعا والابلات ثلاثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة أشهر ولم
يقر بها تبين بطلقة ثم عقيمتا تبين باخرى ثم باخرى الا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وان
قر بها وجب عليه ثلاث كفارات وفي الاستحسان وهو قولهما الابلات واحدة فلا يقع الا واحدة ويجب
بالقربان ثلاث كفارات لان الشرط الواحد يكفي لاعيان كثيرة ولما كانت المدة متحدة كان المنع
متحدا فلا يتكرر الابلات (قوله لم يكن موليا) أي في الحال لانه يكون موليا اذا قر بها وبقي بعد يوم
القربان اربعة أشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان اربعة أشهر وقعت بطلقة
(قوله اعتبارا بالاجارة) وهو ما اذا قال أجزتك سنة الايوام يصرف اليوم الى آخر السنة وكذا اذا

(ولو قال والله لأقربك
سنة الايوام لم يكن موليا
خلافا لفر هو يقول
يصرف الاستثناء الى
آخرها كما لو قال أجزت
داري هذه سنة الايوام
فتمت مدة المنع ولنا ان
المولى من لا يمكنه القربان
اربعة أشهر الا بشئ
يلزمه) وهذا ليس يصادق
على ما نحن فيه

لانه يمكنه القر بان اذا المستثنى يوم منكر (فاما من يوم عليه بعد عيسيه الاول لكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقر بها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان تغييرا لكلامه من المنكر الى المعين بتغيير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصحيحه أي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التكبير للجهالة (ولو قر بها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا سقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامر أنه به لم يكن موليا لانه يمكنه القر بان من غير شيء يلزمه بالاجارة من الكوفة) ولا يشك في أن له أربع نسوة وقال والله لا يقربهن فانه يصير موليا منهم ان لم يقربهن جميعا أربعة أشهر بن عندنا خلافا لفرع مع انه لا أن يطأ كل واحدة منهم الى أن يأتي على الثلاث من غير شيء يلزمه لما أن الحنف لا يتعلق (١٩٣) باجزاء الحلو قبل أن يأتي بالكل كالحلف لا يدخل هذه الدورات الأربع له ان

وهنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التكبير ولا كذلك اليمين (ولو قر بها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا) لسقوط الاستثناء (ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامر أنه به لم يكن موليا) لانه يمكنه القر بان من غير شيء يلزمه بالاجارة من الكوفة

قال في الصورة المذكورة سنة الانقضاء يوم يكون موليا صرفه الى الآخر وعما اذا أجل الدين (قوله وهما يمكنه) لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه أن يطأها قبل مضي أربعة أشهر من غير شيء يلزمه اعتبارا ليوم الوطء اليوم المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين ليكون اليوم المستثنى آخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الجمل على حقيقة حتى يصير شائعا في السنة لا تتعين مدة الاجارة والنقصان ينصرف الى الآخر وكذا المقصود من تأجيل الدين تأخير المطالبة فتعين بدلالة الحال والذي يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا كلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغاظة المقتضية لعدم كلامه في الحال منطوقه بهانه مشترك الا لزام اذا لا يلا أيضا يكون من المغاظة (قوله صار موليا لسقوط الاستثناء) مع ان الباقي من السنة الثانية مدة الابلاء ولو أطلق بان قال لأقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قر بها صار موليا ولو قال سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون موليا أبدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا أبدا وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فحقت أربعة أشهر ولم يقربها فيها فوعدت طلقة ثم تزوجها ووضعت أربعة أشهر لم يقربها فيها وقعت أخرى فادترجها فحقت أربعة أشهر أخرى لا يقع لان الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر (قوله ولو قال وهو بالبصرة) اذا حلف لا يقربها في مكان معين هي فيه أو زمان معين وهو في غيرهما ان كان بينهما قدر أربعة أشهر كان موليا على ما فرغ قاضيخان والمرغماني فانهما قالوا لو كان بينهما مائة أشهر أو أربعة أشهر ففیه باللسان ولم يعتبر امكان خروج كل منهما الى الآخر فليتقيا في أقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر أن يكون بينهما مائة أشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته في بلد فحقت لا يدخله وبينهما أقل من مائة أشهر لا يصير موليا بخلاف ما أخرجهان فيلتقيا في أقل من أربعة أشهر فليقر بها وان كان بينهما أقل من ذلك لم يكن موليا عند الأئمة الأربعة قال في رواية عن أحمد وهو قول ابن أبي ليلى فانه

يدخل كل واحدة منها من غير حنف مالم يدخل الكل ثم لما كان في مسألة الحلف على أربع نسوة بنى القربان موليا في الحال في حق كل واحدة منهم علم ان امكان القر بان من غير شيء يلزمه لا يمنع صحة الابلاء لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهم يمنع حقها في الجماع كالحل فقد عينه على كل واحدة منهم على الانفراء الا أنه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنف فلا يحث مالم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخير فحقت بل يقرب بانهم جميعا وأما وقوع الطلاق في

الابلاء فباعتبار البر وذلك انما يتحقق في كل واحدة منهم فلهذا بنى بعض المدة كذا في النهاية يكون

قال المصنف (ولا كذلك اليمين) أقول قال ابن الهمام فيه ان قوله والله لا كلم زيدا سنة الا يوما مع أنه ينصرف الى اليوم الآخر وجواب صاحب النهاية بان المعين الحال وهو المغاظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منطوقه بهانه مشترك الا لزام اذا لا يلا أيضا يكون من المغاظة انتهى وقال تاج الشريعة ونحن نقول في الفرق بين اليمينين ان الاستثناء لو انصرف الى آخر السنة يلزمه أحد المنكر وهين لانه اما ان يقربها فيلزمه الكفارة أولا يقربها فيلزمه منكره الطلاق عند انقضاء أربعة أشهر ولا كذلك اليمين انتهى ولعل مراده انه لما تعارض جهتا المغاظة ولزوم أحد المنكر وهين ففتنى الاولى صرف اليوم الى آخر السنة ومقتضى الاخرى خلافه تساقطوا على مقتضى اللفظ وهو التكبير فليتأمل (قوله لانه انما صار موليا مع امكان القربان الخ) أقول تعليل لقوله ولا يشك في أن له أربع نسوة الخ

(قال ولو حلف بجمع أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقيق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزاية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقر بانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء

يكون موليا فان تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة وينبغي أن يصير موليا على قول كل من قدمنا عنه انعقاد الابلاء اذا حلف على أقل من أربعة أشهر كما قال ابن أبي ليلى وغيره وكذا اذا قال والله لا أقربك الا في المحرم وهو في سؤال أو حتى تفتطمحى وذلك الى مدة الفطام أقل من أربعة أشهر والوجه المذكور للجمهور بناء على ما تقدم هناك من أن المولى من لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر الابشئ يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون أقل مدة يعتد الابلاء بالحلف عليها أربعة أشهر وبالضرورة أنهم لا يلتزمون ذلك الا أن يجعل هذا أصلا مذهب المذاهب السانعين بعد نبوت عدم انعقاد الاقل من أربعة أشهر بدليله من أقوال الصحابة فتعمل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات على المخالف ثم أو رد على هذا الاصل لو قال والله لا أقرب بكن لاربعة نسوة فانه مول فاذا تركهن في المدة طلقن ولو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شيء ثبت ان امكان القربان بغير شيء لا يمنع صحة الابلاء أجيب بما حاصله ان الابلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسئلة فيكون موليا منهم وعدم لزوم شيء لعدم الحث لان الحث بفعل الحلف عليه وذلك بقر بانهم والموجود قربان بعضهم وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بما دنى تأمل (قوله ولو حلف بجمع الخ) بان يقول ان قربتك فعلى حج أو عمره أو صدقة أو صيام أو هدى أو اعتكاف أو عين أو كفارة عين أو فأنات طالق أو هـ ذل زوجة أخرى أو فعبدى حر أو فعلى عتق اعبدهم فهو مول أم لو قال فعلى صوم هـ ذل الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى أن عصى ذلك ثم يطوؤها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله فعلى صوم يوم ولو قال فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة في بيت المقدس أو تسبيحة فليس بمول ونقل في الصلاة خلاف محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالنذر وتقدم أول الباب ما يجب به عنه وبحج صحة الابلاء فيما لو قال فعلى مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة وكذا خلافه ثابت في مسألة الغزو المذكورة أول الباب فان قلت ينبغي في الصلاة في بيت المقدس أن يكون موليا اتفاقا لما فيه من مشقة السفر كالخج قلنا نعم لولزم من نذر الصلاة في بيت المقدس أن لا يسقط الا بالصلاة فيه لكن المذهب ان له أن يصليها في غيره ويستط النذر به على ما عرف ولو قال فعلى أن أتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم أو مالي هبة في المساكين لا يصح إلا أن ينوي التصديق به ولو قال فكل مملوك أشتريه فيما يستقبل حر صار موليا عندهما خلافا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو قال فكل امرأة أتزوجها فهي طالق يصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال كل امرأة أتزوجها من أهل الاسلام يصير موليا وعلى هذا لو قال لا أقرب بك حتى أعتق عبدي أو حتى أطلق فلانة أو حتى أطلقك يصير موليا عندهما خلافا له لانه يمكنه القربان بلا شيء بان لا يشتري عبدا ولا يتزوج ويتقدم الغاية قلنا لم يمكنه الا بضر لازم اذا لزوم لاجل قربانها كاللزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله والله لا أقرب بك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج بأجوج ومأجوج أو ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو حتى يخرج الدجال أو الدابة فهو مول استحسانا بناء على الظاهر وان احتمل القرب وقت الشكامة وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى أموت أو تموتى أو أقتل أو تقتلنى أو أبيعك وان كانت توجد في المدة لكنهم اتصلح جزاء نحو حتى أعتق عبدي أو أطلق فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف) أن في نبوت الابلاء بالحلف بعتق عبدا معين فان شدي فيه لعتق عبده وهو المعين لا المهم فان تعليله لا يتم فيه

قال (ولو حلف بجمع أو بصوم) لما فرغ من بيان اليمين بالله في الابلاء شرع في بيان اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء بان يعلق بقر بانها بجمع أو صوم أو صدقة أو طلاق أو عتق فانه يصير موليا لتحقيق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وكلامه واضح

وقوله (البيع موهوم) يعني لان الاصل عدم ما يحدث (فلا يمنع المانعية فيه) أي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال علق قر بانها من غير أن يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا علق قر بانها لا يعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت لو جود شرط الخنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من (١٩٤) قر بانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله (وان آلى من المطلقة الرجعية)

ظاهر واعترض بأن الايلاء جزاء الظلم يمنع حقتها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فيمنع ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الايلاء وأجاب العلامة شمس الأئمة الكردري بأن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى المعنى والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وهو قوله تعالى وبعوثن أحق بردهن والبعول هو الزوج وكانت المرأة من نسائه وكان الحكم المرتب على نساء الأزواج بقوله تعالى لا الذين يؤلون من نساءهم مرتبا على المطلقة الرجعية (ولو قال لاجنبية والله لا أقربك أو أنت على كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن مولى ولا مظاهرا لان مولا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرج جبهه وقع باطلا لانعدام المحلية) إذ اخل نساءنا بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا

وعما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق أن يعلق بقر بانها طلاقها أو طلاق صاحبته أو كل ذلك مانع (وان آلى من المطلقة الرجعية كان مولى وان آلى من البائنة لم يكن مولى) لان الزوجية قائمة في الأولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نساءنا بالنص فلما انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (ولو قال لاجنبية والله لا أقربك أو أنت على كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن مولى ولا مظاهرا) لان الكلام في مخرج جبهه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينعقد صحيحا بعد ذلك (وان قر بها كفر) لتحقيق الخنث

(قوله البيع موهوم) أي غير مقدوره بنفسه لتوقفه على غيره من المشتري وقد لا يجد مشتريا في المدة فتضي قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدوره وهو وان توقف على امتثالها أيضا لكن امتثالها واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال المشتري واذا كان موهوما فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقر بان ولو باع هذا العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قر بانها بغير شيء ولو لم يكن بسبب شراء أو غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط اليمين ولومات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطء بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها أو ابانتها ثم تزوجها (قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان مولى) باتفاق الأئمة الاربعة بخلافه من البائنة فان كانت من ذوات الاقراء فلا احتمال امتداد طهرها وان كانت تعقد بالاشهر الثلاثة فلا احتمال رجعتها فينقصد الايلاء تمتدا الى ما بعد الرجعة فان لم يطأها حتى مضى شهر من الرجعة بانت وهو مشكل على قول من يرى زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الرطء كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لاحق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالما والجواب أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا معنى النص والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وهو قوله تعالى وبعوثن أحق بردهن والبعول الزوج حقيقة على ما أسلفناه في أول باب الرجعة فكانت المرأة من نسائه فيشملها نص الايلاء ألا ترى انه ثبت الايلاء وان أسقطت حقتها في الجماع لخوف الغيل على ولد أو غيره فعلم ان التعليل بالنظم باعتبار بناء الاحكام على الغالب بخلاف البائن لا تنقضاء اسم الزوج حقيقة فيمتنع كونها من نساءنا وقيل انما لم يكن مولى لان البائنة لان الايلاء تعليق طلاق بائن على مضى المدة بلا قر بان والمطلقة البائنة لا يلحقها طلاق بائن مخير ولا معلق يعني اذا كان التعليق بعد الابانة لما قدمنا من انه اذا كان قبلها فوجب الشرط في عدتها من البائن يلحق وهذا الحصر يقتضي انه لو لا هذا صح الايلاء منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونساءنا والحق ان معنى عدم لحوق البائنة هو مبنى عدم الايلاء منها وهو عدم الزوجية فالاسناد اليه أولى ثم لا يخفى ان تخلف العلة في محل واحد ينقض الامناع فالحق ان الظلم حكمه ونفس الايلاء هو العلة فلا يلزم وجوده دائما (قوله لان هذا الكلام في مخرج جبهه وقع باطلا لعدم المحلية) وهي كونها من نساءنا في الايلاء وانما يظهر قال تعالى الذين يؤلون من نساءهم وقال تعالى والذين يطأهن من نساءهم فلا بد من كونها محلا لوقت التكلم بالايلاء والظهار أو وقت وجود شرطهما المعروف في باب الاعيان بالطلاق ان الاضافة الى سبب الملك صحيحة وكذا في الايلاء

والظهار

(فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا فان قر بها كفر) لتحقيق الخنث

(قوله لان الاصل عدم ما يحدث) أقول فيه بحث اذا اخرج من الكوفة أيضا كذلك (قوله وأجاب العلامة شمس الأئمة الكردري) أقول وهو أول من قرأ الهداية على المصنف رحمه الله ثم أقول يستفاد هذا الجواب من كلام المصنف فالظاهر اسناد الاجابة الى المصنف كما هو دأبه في أمثاله

وحرمة الاترى انه لو قال
والله لأشرب الخمر فی هذا
البوم قضی البوم ولم يشرب
حنث وان كان الفاعل
حرما محضا (ومدة ایلاء

الامة شهران) وقال الشافعی
مدة ایلائها كمدة ایلاء
الحرة لانها مدة ضربت
لاظهار الظلم عنع الحق فی
الجماع والحرة والامة فی ذلك
سواء (ولنا ان هذه مدة
ضربت أجالا للینونة
فتنصف بالرق كمدة العدة)
وقوله (وان كان المولى
مریضا) هذه المسئلة على
ثلاثة أوجه أحدها انه الى
وهو صحیح وبقي بعد ایلائه
صعبا مقادارا یستطیع
فیه ان یجامعها ثم مرض
بعد ذلك وفیؤه بالجماع
عندنا خلافا لفرلان
المعتبر آخر المدة وهو
عاجز عنده فكان كواحد
الماء فی أول الوقت فلم یجوزأ
به حتى عدم الماء جازله
التیمم وقلنا لما تمکن من
جماعها فقد تحقق منه
الظلم عنع حقها فی الجماع
فلا یكون رجوعه الا بإفقاء
حقها فی الجماع والثانی انه
الى وهو مریض وتم أربعة
أشهر وهو مریض وفیؤه
ان یقول بلسانه فئت الیها
فان قال ذلك سقط الایلاء
عندنا

إذ الیمین منعقدة فی حقہ (ومدة ایلاء الامة شهران) لان هذه مدة ضربت أجالا للینونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة (وان كان المولى مریضا لا یقدر على الجماع أو كانت مریضة أو رنقاء أو صغيرة لتجماع
أو كانت بینهما مسافة لا یقدران یصل الیها فی مدة الایلاء ففیؤه ان یقول بلسانه فئت الیها فی مدة
الایلاء فان قال ذلك سقط الایلاء)

والظهار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لأقربك وقع صحیبا وكذا ان تزوجتك فانت على كظهرأحی
الا انه لا یعقد الایلاء والظهار الا عقب التزوج بها لانهم اذا ذلك تصیر محلا لاقبله ولان الظهار لما كان
تشبیه الخلة بالحرمة استمدعى انعقاده قیام حل وطئها (قوله إذ الیمین منعقدة فی حقہ) أى فی حق
الوط لان انعقاد الیمین یعتمد التصور حسا لا شرعا ألا ترى انها تعقد على ما هو معصية (قوله كمدة
العدة) أى فی الطلاق الرجعی فیتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعی رجعهما الله
تستوى مدة ایلاء الحر والامة والقیاس على مدة العدة بجماع كونها ترص هو أجل للینونة كالعدة
مدفوع فان الینونة لا تحصل عند الشافعی باتقضاء المدة وأیضا ترص العدة للخطر وتعرف الفراغ
وهو المؤثر وهو متمتف فی ترص الایلاء والوجه الاستواء لعوم نص الایلاء لان الامة من نساءنا ولان
ضربها ایلاء العذر الزوج ورفق بجریا على عادته تعالى من عدم المعالجة بالقوبة فأخرت عقوبته الدنیویة
بظلمه الى انقضاء أربعة أشهر وهذا المعنی لا یختلف فی الحر والامة (قوله وان كان المولى مریضا
لا یقدر على الجماع) لافرق بین كون عدم العذر للرض أو للجب كما أنه فی حقها لافرق بین كون المانع
مرضها أو الرتیق أو القرن ومن الناس من منع ایلاء المحبوب ومن الرتقاء والقرناء لانه لا یجب علیه
الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا فی المطلقة الرجعية ولان هذا لتعلیل فیه ابطال حکم النص وذلك باطل
وفی جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها أو فرنها أو صغرها أو بالجب أو العنة أو كان أسیرا فی دار
الحرب أو لكونها ممنوعة أو كانت فی مكان لا یعرفه وهی ناشرة أو بینهما أربعة أشهر أو حال القاذی
بینهم الشهادة الطلاق الثلاث ففیؤه باللسان أن یقول فئت الیها أو رجعت عما قلت أو راجعتم أو
ارتجعتم أو أبطلت ایلائها واختلف فی الحیس صحیح النی باللسان بسببه فی البیدائع وفی شرح
الطحاوی لو آلی وهی مجنونة أو وهو محبوس أو كان بینهم ما أقل من أربعة أشهر الآن السلطان یمنعه أو
العدو ولا یكون فیؤه باللسان وهو جواب الروایة نص علیه الحاکم فی الکافی ووفق یحمل ما فی الکافی
وشرح الطحاوی على امکان الوصول الى السجن بأن تدخل علیه فیجامعها ومنع السلطان والعدو نادر
على شرف الزوال والحیس یحق لا یعتبر فی النی باللسان ویظلم یعتبر وهل یكفی الرضا بالقلب من المریض
قبل نعم حتى ان صدقته كان فیا وقیل لا وهو أوجه ثم هذا ان كان عاجزا من وقت الایلاء الى ان تقضى
أربعة أشهر حتى لو آلی منها وهو قادر فیکت قدر ما یکنه جماعها ثم عرض له العجز عرض أو بعد مسافة
أو حبس أو جب أو أسر ونحو ذلك أو كان عاجزا حین آلی وزال العجز فی المدة لم یصح فیؤه باللسان خلافا
لنفر فی غیر الاخیرة فان العجز ثابت وهو المدار قلنا لما تمکن ولم یفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا یكون
فیؤه الا بإفقاء حقها بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز المدة لانه لم یکن لها حق فیهما فكان ظلمه
فی الایلاء آذی اللسان ففیؤه الذى هو یق بته بتطیب قلبها لانه التوبة على حسب الجنایة ولو آلی ایلاء
مؤبدا وهو مریض فبانت بعضی المدة ثم صح وتزوجها وهو مریض ففقاء بلسانه لم یصح عند أى حنیفة
ومحمد وصح عند أبی یوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الایلاء وجد منه وهو مریض وعاد حکمه وهو
مریض وفی زمان الصحة هی مبانة لا حق لها فی الوط فلا یعود حکم الایلاء فیه وعما یقولان ان ذلك
بتقصیر منه فانه كان علیه النی باللسان قبل مضى المدة ولاتین ولو كان المانع شرعیان كان محرما

(قوله فلا یكون رجوعه

الا بإفقاء حقها فی الجماع) أقول وليس هذا كالتمیم فی هذا الحكم فانه مسبب باختياره بطریق محظور فیمالزمه فلا
یستحق تخفیفا

(وقال الشافعي لافيء الاباجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيما كان حنثا) لان النبي - يستلزم حكيم وجوب الكفارة وانتهاء الفرقة ثم النبي - باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين وهو الكفارة كذلك في الآخر (ولنا انه اذا هانذ كرا المنع) لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الانسار يمنع حقه في الجماع اذ لاحق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذا ارضاعا باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجنابة فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيا على هذا الوجه ان تحجب الكفارة لانها جازاء الحنث والحنث لا يتحقق بالنبي - باللسان فان قيل اذا كان المولى مريضاً وقت الايلاء وجب ان لا يتحقق الايلاء لعدم الظلم يمنع حقه اذ ليس لها حق (١٩٦) في الجماع اذ ذلك فالجواب ما نقلناه عن العلامة شمس الأئمة الكردي وقد ذكره

شمس الأئمة السرخسي في أول كتاب البيوع والثالث انه آلى وهو مريض وقدر على الجماع في المدة وفيه وبالجماع سواء كان قائماً إليها في مرضه بالقول أو لم يتي أماً إذ لم يفتي فظاهر وكذلك إذا فاء لانه قد رعى الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ولقائل ان يقول المولى اذا كان مريضاً حال الايلاء لانسلم ان الأصل في فيه الجماع لما ذكرنا آتفائه آذا هانذ كرا المنع فيكون إرضاءها بالوعد باللسان والجواب ان المرض قد يطول وقد يقصر فعلى تقدير ان يقصر عن مدة الايلاء ويقدّر على الجماع صار المألم يمنع حقه في الجماع وتبين ان قصده في الاستداء لم يكن الامنع الحق بالجماع والأصل في النبي - حينئذ الجماع ولكن في الطلاق الخلف بعض تساهل على قود كلامه فتأمل (وإذا قال لا مرأته أنت على حرام سئل

وقال الشافعي لافيء الاباجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيما كان حنثا ولنا انه اذا هانذ كرا المنع فيكون إرضاءها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك النبي - وصار فيؤم بالجماع) لانه قد رعى الأصل قبل حصول المقصود بالخلف (وإذا قال لا مرأته أنت على حرام سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كمال قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهر

والى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعداً قال النبي - بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع شرعاً فثبت العجز فكان فيؤم باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف وهو لانه المتدب باختياره بطريق محظور فيما لم يمتدح فلا يستحق تخفيفاً (قوله وقال الشافعي لافيء الاباجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيما كان حنثا) وضعف هذا لا يخفى على من له شمة لانه حلف على الجماع فكيف يحنث بغيره فان أراد بقوله لو كان فيما كان حنثا لان النبي - لا يكون الاباجماع ولو كان فيما كان بالجماع فكان حنثاً لم صريح المصادرة والنص وهو قوله تعالى فان فاؤا الا بوجوب تعيين كون النبي - الجماع لان معناه فان رجعوا عن عزيمتهم على ذلك الظلم وذلك يحصل بارضاءها بالجماع وبارضاءها بالقول ووعدا الجماع عند عجزه وهي مشاهدة للعجزه ذلك فلا يتم ما قالاه والحق ان مذهب الشافعي ومالك وأحمد كقولنا ولو وطئها بعدد النبي - باللسان في مدة الايلاء لزمه كنارة لتحقيق الحنث لان عيمته باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق (قوله وصار فيؤم بالجماع) حتى لو لم يجامعها حتى مضت المدة وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم تتم حتى قدر على الأصل وهو الجماع قبل حصول المقصود من البذل فيبطل حكم الخلف كالتبسم اذا رأى الماء (قوله سئل عن نيته) هذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله وهو جواب الرواية لان بيان المجمل على المجمل وهو ظاهر الرواية وهو قول أبي بكر وعمر وابن مسعود وأئمة الحسن والبصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبيرة وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن أبي ليلى ومالك ان الحرام ثلاثة الا ان ما تكافى في غير المدخولة ويروي عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو واحد عشر مذهبا غير ما ذكرنا (قوله لانه نوى حقيقة كلامه) اذ حقيقة وصفها بالحرمه وهي موصوفة بالحلل فكان كذبا وعن هذا قال مسروق الشعبي في التحريم انه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء وأوردوا كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلانية لكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا

عن نيته) لانه يحتمل وجوبها لا يمتدح بعضها عن بعض الابا لارادة (فان قال أردت الكذب فهو كمال قال لا يقع طلاق ولا يكون بالنية ايلاء ولا ظاهراً (لانه نوى حقيقة كلامه) لان المرأة كانت حلالاً له فقوله أنت حرام خبر ليس عطايا للواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب اذا كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه ولا ينصرف الى غيره الا بقرينة أو نية لان الحقيقة لا تحتاج الى شيء من ذلك (وقيل لا يصدق في القضاء) ذكر الطحاوي والكوفي في مختصرهما ان الثاني لا يصدق في ابطال الايلاء (لانه يمين ظاهر) لكونه تحريم الحلال كما ذكره

(قوله اذ لاحق لها فيه) أقول لسقوطه بعد زفر وهو عدم قدرة الرجل أو عدم قابلية المرأة كسقوط وجوب الوضوء بعد زفر (قوله لانسلم ان الأصل في فيه الجماع) أقول يمكن أن يستدل على المقدمة الممنوعة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان وعد المغفرة انما يكون اذا حنث وذلك بالجماع فانهم اتفقوا على ان وعد المغفرة على النبي - لا الايلاء كما سبق

(وان قال أردت الطلاق) فان لم ينوشأ من العدد أو نوى واحدة أو نيتين (فهى واحدة بأنة وان نوى الثلاث فثلاث) لانه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها (وان قال أردت الظهار فهو ظهار فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ليس بظهار) نقله شمس الأئمة السرخسى عن النوادر لمحمدان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو الركن فيه (١٩٧) ولا تشبيهه بهن فلا يكون

ظهارا (ولهما أنه أطلق المحرمة) وهى تحتل أنواعا والظهار نوع منها فيه يكون من محتملات مطلق المحرمة ومن نوى تحتل كلامه صدق (وان قال أردت التحريم أولم أرد شيئا فهو عين بصير به موليا) فان قررها كفسر وان لم يقرها حتى مضت أربعة أشهر بات منه بالابلاء اما اذا أراد التحريم (فلان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا) لقوله تعالى يا أيها النسي لم تحرم ما أحل الله لك الا فى قوله ما أحل الله لك الا فى قوله قد فرض الله عليكم تحلله أيمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمات لان فى الابلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفى الظهار ليس كذلك لان الحرمة فى الابلاء لا تنبت فى الحال ما لم تنقض أربعة أشهر وفى الظهار تنبت فى الحال واذا أريد به الطلاق وقع بائنا ومحرم الوطء والابلاء لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين أدنى الحرمات تعينت تسبقها وسبغى الكلام فيه فى الايمان ان شاء الله

(وان قال أردت الطلاق فهى تطليقة بأنة الا أن ينوى الثلاث) وقد ذكرناه فى الكنايات (وان قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ليس بظهار لان نوى الظهار لا يعدم التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه (ولهما أنه أطلق المحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد) (وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيئا فهو عين بصير به موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسند كرهه فى الايمان ان شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله أعلم بالصواب

بالنية واليمين الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتار وقبل لا يصدق فى القضاء قاله شمس الأئمة السرخسى بل فيما بينه وبين الله تعالى لانه عين ظاهرا لان تحريم الحلال عين بالنص وهو قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله عليكم تحلله أيمانكم فلا يصدق فى القضاء نية خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والنوى كسند ذكر الاول قول الحلوانى وهو ظاهرا لرواية لكن الفتوى على العرف الحادث (قوله الا أن ينوى الثلاث) ولا تصح نية التنتين الا فى الأمة خلافا لفرز الزهرى ومضى فى الكنايات والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة ماذا كره الطلاق أولا ولو طلق امرأته طلقة ثم قال أنت على حرام ونوى تنتين لم يقع شيء ولو نوى الثلاث وقعت تنتين فكملت الثلاث (قوله وان قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف كذا ذكره القدورى وليس مذكورا فى ظاهرا لرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهابى فى مختصره ولا الطحاوى وانما نقله شمس الأئمة عنهم من النوادر خلافا لمحمد وجهه قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل عن محمد ان ظهارا اذا نوى به الظهار على ما عرف النقل به عنه (قوله ولهما أنه أطلق الحرمة الخ) حاصله ان الحرمة أعم من الحرمة التى هى ظهارا أولا والاعم يحتمل الخصوصيات فنية الظهارية محتمل كلامه لانية خلاف ظاهره فيصدق قضاء (قوله وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيئا فهو عين بصير به موليا) ونص فى المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين أولم ينوشأ كان عينا ويصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امرأته الا بالنية هكذا قال محمد ومن مشايخ طبع من قال تدخل امرأته بلانية فتبين وصحح فى هذا الزمان وسئل شيخ الدين عن امرأة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم تحرم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذلك حلال المسلمين ثم على قول محمد رجه الله اذا نوى امرأته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين فيبحث بأى ذلك وجد فاذا تناول شيئا من الطعام أو الشراب حنث وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق بين أن يتناول قليلا أو كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل كل هذا الطعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل لباس الابنية واذا دخل لا يخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو وكأنوى ولو نوى الطلاق فى نياته واليمين فى نعم الله تعالى فهو طلاق وعين (قوله ومن المشايخ) هم المتأخرون لما ظهر من العرف فى ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك حلال الله على حرام فترجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو قالت هى أنا عليك حرام كان عينا وان لم تنوف لم يحنث حنث وكفرت فصار كما اذا نلفظ بطلاقها غيرنا وتطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق

تعالى (ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون النية) قال أبو بكر الاسكاف وأبو جعفر الهندي وأبو بكر بن سعيد قال الفقيه أبو الليث وبه أخذ لان العادة جرت فيما بين الناس فى زمانه هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق والله تعالى أعلم

في النساء بل فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا أقول لا تشترط النية لكن
يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله أنت على حرام أو حرمتك على أو لم يقل على أو أنت محرمة على أو لم
يسل على أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك ويستترط قوله عليك في تحریم نفسه فلم يقله
لا تطلق وان نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله أنت معي في الحرام بمنزلة قوله أنت على حرام وفي التناوي
لوقال لامرأته أنت على حرام أو حلال الله على حرام فهو على ثلاثة أوجه اما ان كانت له امرأة أو أربع
أو لم يكن له امرأة ان كان له واحدة فقد ذكرنا وان كان له أربع طلقت كل واحدة تطليقة وان لم
يكن له امرأة لزمه كفارتهمين وعلى فتوى الاوزجندی والامام مسعود الكشاني يقع واحدة وعليه
البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندى ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله
أو حلال المسلمين نعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوائق لان حلال
الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البديل كما في قوله احدا كن طائقي وحيث وقع الطلاق
بهذا اللفظ وقع باننا ولو قال ان فعلت كذا خلال الله على حرام ثم قال لامرأته آخران فعلت كذا خلال الله
على حرام ففعل احدهما حتى وقع طلاق بان ثم فعل الآخر قال الامام ظهير الدين ينبغي أن يقع كمالو
قاله معلقا دون الاول **فروع** تتعلق بالايلاء لوقال لأقرب بك مادمت امرأتي فأبائهم ثم تزوجها
لم يصير موليا ويقر بها بلا حنث ولو قال ان قررتك ففعلت ان أنحر ولدى سبع الايلاء خذها فالزفر بناء
على انه يلزم بند زنج الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شيء عند زفر ومالك يوجب فيه فخر جزور وروى
عن أبي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الواجب لانه مندر معصية ولو جن المولى ووطئها
انحللت وسقط الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لأقرب بكن يكون موليا من كاهن حتى لو مضت
أربعة أشهر برئت جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يوطأ لثلاث منهن لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل
فتبر بان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكأنه قال ان قربت ثلاثا منهن
قوائله لأقرب الرابعة قلنا قصدا لانشرار بهن كاهن فيكون موليا منهن فلما لم يوجد وطئ جميعهن
لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطئ كاهن الى الرابعة فقط بخلاف ما فاس عليه لانه
بين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لأقرب احدا كن جعلناه موليا من واحدة
وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقرب احدا هن بانت واحدة منهن وعلى الزوج
ان يعينها وعنده بن كاهن لان قوله احدا كن واحدة منهن سواء ولو قال لأقرب واحدة منهن
يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا قلنا احدا كن لا تم لانه معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل احدا هن
على درهم واما واحدة منهن فذكره من نية فتم ولذا يصح لكل واحدة على درهم ولو قال لزوجه والله
لأقرب احدا كلفضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل مضي المدة لا يصح كمالو علق طلاق
احدا هن بمعنى الغد وبين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المدة ثم مضت أربعة أشهر أخرى فعند
أبي يوسف لا تبين الاخرى وكذا اذا لم تبين وقال تبين لان البين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاجية
الاولى بالبيان تعينت الاخرى للايلاء كالمات احداهما وله انه الى من احداهما لانهما
واحدى هنا ليست منكرة حتى تم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي المحيط لوقال أنتما على
حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها ولو قال والله لأقرب بكن لا يحنث الا بوطئها
والفرق ان هاتك حرمة اسمها تعالى لا تتحقق الا بوطئها وفي قوله أنتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى
التحریم وهو موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم أسلم ثم تزوجها يكون موليا عند أبي حنيفة وروى
أبو يوسف عنه انه يبطل ايلاءه واذا اختلفا في التي مع بقاء المدة فالقول له لانه علك التي موبعة مضي
المدة فالقول لها لانه ادعى التي في حالة لا يملك فيها والله سبحانه الموفق

باب الخلع

آخر الخلع عن الايلاء لمعينين أحدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان أقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان مبنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة فالباقي قدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بما لها وهو في الشريعة عبارة عن أخذ مال من المرأة بأزاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشروطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته أنه من جانب المرأة معاوضة على قول أبي حنيفة

١٩٩

وعين من الجانبين عندهما على ما سيأتي بيان ثمرته

الخلاف (اذا نشأ الزوجان)

أي تخصما وصار كل منهما

في شق أي جانب (وخافا أن

لا يقيم أحدهما الله) أي

ما يلزمهما من حقوق

الزوجة فلا بأس بأن

تفقد المرأة نفسها منه

بما يذله لقوله تعالى في

جناح عليهما فيما افدت

به أي فلا جناح على الرجل

فيما أخذ ولا على المرأة

فيما أعطت سمي الله تعالى

ما أعطته فداء من فداء من

الاسر اذا استتقده لما أن

النساء عوان عند الأزواج

بالحديث وكان المال الذي

يعطى في تخليصهن فداء

(فاذا فعلا ذلك وقوع طلاق

بائن ولزمها المال لقوله صلى

الله عليه وسلم الخلع تطليقة

بائنة) روى ذلك عن عمر

وعلى وابن مسعود موقوفا

عليهم ومرفوها الى رسول

الله صلى الله عليه وسلم

باب الخلع

(قوله والخلع نشوز)

أقول أي مبنى الخلع (قوله فقدم ما بالرجل الخ)

أقول ولأنه لا يحصل التفرقة بالايلاء الا بعد مدة بخلاف الخلع فكان نسبة الايلاء

الى الخلع نسبة الطلاق الرجعي الى البائن (قوله وحكمه وقوع الطلاق البائن) أقول يعني عندنا (قوله أنه من جانب المرأة معاوضة الخ)

أقول وعين من جانب الزوج قال المصنف (واذا نشأ الزوجان) أقول قال ابن الهمام هذا الشرط خرج مخرج الغالب اذا الباعث على

الاختلاع غالب بالذلك لانه شرط معتبر المفهوم وقد يقال جواب المسئلة في كلام القدوري الاباحة فانه قال لا بأس واباحة الاخذ مشروطة

بمشاققتها وفيه نوع تأمل (قوله فاذا فعلا ذلك) أقول وقال الرجل خالعتها وقبلت المرأة

باب الخلع

(واذا نشأ الزوجان وخافا أن لا يقيم أحدهما الله فلا بأس أن تفقد نفسها منه بما يذله لقوله تعالى في جناح عليهما فيما افدت به) (فاذا فعلا ذلك وقوع الخلع تطليقة بائنة) عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة

باب الخلع

هو لغة التزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها اذا افدت منه بمال وخالعتها وتخالعا صيغ منها المتاعلة ملاحظة للايسة كل الآخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وفي الشرع أخذ المال بأزاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لا لتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والتبديد الزائد وقول بعضهم هو ازالة ملك النكاح ببديل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببديل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببديل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينة لا مطلقا ولا الجري فيه الخلاف في أنه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي مما صدقات المفهوم اللغوي لان التزع مطلقا أعمن كون متعلقه أمرا حسيما أو معنويا كقيمة النكاح بمقابلته شيء اولام يبعد ولا يشافي ذلك النقل كما غلط من جعل أصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقة في مطلق مسمى الأصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره نقل بلاشك وشروطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته أنه عين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فاعلم أحكام البين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو عين من الجانبين وستأتي ثمرته الخلاف (قوله اذا نشأ الزوجان) أي تخصما (وخافا) أي علما كقوله

ولا تدفني في الفلاة فأنني * أخاف اذا ماتت ان لا أدفوها

أي اعلم وحدود الله تعالى ما حدثه من الواجب التي أمر أن لا تتجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذا الباعث على الاختلاع غالب بالذلك لانه شرط معتبر المفهوم وهو مشاققتها ما كذا قيل وقد يقال جواب المسئلة في كلام القدوري الاباحة فانه قال لا بأس أن تفقد نفسها منه بما يذله لقوله فاذا فعلا ذلك وقوع الخلع تطليقة بائنة ولزمها المال (هذا حكم الخلع عند جماهير الأئمة من السلف والخلف وذهب المازني الى أن الخلع غير مشروع أصلا وقيدت الظاهر به بفتحته عما اذا كرهته وخاف أن لا يوفى بها حقها وان لا يوفى حقها ومنعته اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روى عن ابن سيرين وسعيد بن جبيرة والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نيّة الطلاق

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الآن ذكر المال أغنى عن النية هنا
ولانه لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة

لا ينقص عدد الطلاق وقال آخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البذل الذي أخذه رواه
عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال فكان الزهري يقول ذلك وجه قول
المرزني ان قوله تعالى فلا جناح عليهم ما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان أردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتهم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أوجب بأنه موقوف على العلم بتأخر
هذه وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثاني ولان هذا النهي متعلق بما اذا أراد الزوج
استبدال غيرهما مكانها والآية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو أراد بالنسخ
تقدم حكمها على المطلقة في تلك الصورة أعني صورة ارادة الزوج الاستبدال به من غير نشوز منها كان
حسنا وحاصلا انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو حينئذ وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب
مبنى على تقديم الخاص مطلقا فالجواب لا يصح لان هذا الموضوع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا
لانا اذا قلنا تعارضان كن الحكم الثابت حينئذ وجوب الترجيح اذا أمكن والترجيح ثبت للحرم على
المبني لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة
لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت
الاحتياط بسبب كون حكم العام مفعلا والخاص بخروج منه بعض الافراد كما في لاصلاة بعد الفجر
والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا أحدا طواف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار
واجابا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة
والافس كونه عاما لا يقتضي التقدم لعين منهومه بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول
بوجوبها وهو عدم حل الأخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكر المصنف بقوله كره له ان يأخذ يعني
كرهه التخريم المنتهضة سببا لعقاب وان قال الامام المحبوبي في جوابهم تأويل الآية في الحل
والحرمة لا في منع وجوب المال وتلك لانه لا تثبت مع معارضة موجبا فان المعارضة تنفي
القطعية لطرق احتمال نسخها بالمعارض لكنه اراد ما ذكرنا وسيأتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى
وجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي في القديم ما روى عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة وليست
بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لوطي رجل امر أنه تطليقتين ثم اختلعت منه
حل له ان يسكنها قالوا ذكر الله تعالى الطلاق في أول الآية وفي آخرها والخلع بينهما وروى نافع مولى ابن
عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء
عها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفنتنقل فقال عثمان لتنقل ولا ميراث
بينهما ولا عدة عليها الا أنها لا تسكن حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حمل فقال ابن عمر عثمان
خيرنا وأعلمنا فقه ولا أربعة من العصابة فان ربيع وعها صحبا بيان قالوا بذلك ويستدل عليه أيضا بالآية
قال تعالى الطلاق مرتان فامسك معروف أو تسريح باحسان الى أن قال فلا جناح عليهم ما فيما
افتدت به ثم قال فان طلقتها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله تعالى أو تسريح باحسان على ما أسلفناه من
النقرير في فصل فيما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق أربعاء والثاني منتف
وأضافا فان السكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعق و عدم الكفاءة فلا مانع
من كونه كذلك في الافتداء قلنا أما هذا الاخير فخاصة له وجه مجوز لكونه فسخا لا لوجوب كون
الواقع في الواقع أحد الخاترين بعينه وهو أنه فسخ أو طلاق فلا يفيد وأما الآية قبل النظر الى نفس التركيب
يفيد بعد غاية التزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعد ما أفاد شرعية

(ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات) فاذا قال خالعتك ولريدك العرض ونوى به الطلاق ونوع (والواقع بالكناية بائن) فاذا قيل لو صار من الكنايات لمكانت النية شرطا وليست بشرط أجاب بقوله (الآن ذكر المال أغنى عن النية ههنا) وقد قيل في بيان ان الخلع يحتمل الانحلال عن اللباس أو عن الحريات أو عن السكاح فلما ذكر العرض تعين الانحلال عن السكاح فلا يحتاج الى النية (ولانه لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة)

الثلاث وبين ذلك نص على حكم آخره وجواز دفعها البديل تخلصاً من قيد الشكاح وأخذهم منها من غير تعرض لكونه غير طلاق أو طلاقاً هو الثالثة أو لافتعين أخذها من خارج البتة وهذا أوجه من قولهم بين الثالثة بعوض وبغيره لأنه لا يحتاج الجواب إليه كما سمعت ولأنه يقتضى أن لا يشترع الخلع إلا بعد ثنتين بل اثنتين على شرعية الثلاث وبين حكم آخره وجواز الافتداء عن ملك الشكاح من غير زيادة على ذلك وأما ما ذكره عن عثمان في تقدير ثبوته ليس فيه سوى أنه قال لا عدة عايم ولا تنكح حتى تحيض حيضة وأصل هذا ما روى من حديث ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلفت منه فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة فسمى الحيضة عدة رواه أبو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم رأينا أنه صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امرأة ثابت بن قيس بأنها طليقة على ما في البخاري أنه قال له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة الموهوبة للطلقات وللشارع ولاية الإيجاد والاعدام فهذا يفيدك بتقدير صحته عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسحاً على أن الذي تعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع أن ربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها إلى عبد الله بن عمر فأخبرته أنها اختلفت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها أو عدتك عدة المطلق وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلاثه قروء وقولهم أنه قول أربعة من الصحابة ممنوع لأنه ليس كل من اتصف باسم الصحابي يتبع أقضية النبي صلى الله عليه وسلم وآى الأحكام وعلم التأخر والمتقدم وصار أهلاً للاجتهاد بل يتلد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعها ذلك فأنهم ما قد استفتيا عثمان فقال له ما أقال فأعقداه فليس في المعنى الا قول صحابي لأن المقصود قول أهل الاجتهاد وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه فسحاً وهو منتهى ما روى عن عثمان مما يخالف ذلك فلم يبق إلا قول ابن عباس وذلك ما روى مالك عن أم بكرة الأسلمية أنهم اختلفت من زوجها فارتفع إلى عثمان رضي الله عنه فأجاز ذلك وقال هي طليقة بآئنة إلا أن تنكحني سميت شيئاً فهو على ما سميت ولا تعرفه فيه إلا أن جهان لم يعرفه إلا ما أجد في الحديث لذلك وهو جهان أبو يعلى أو أواله على مولى الأسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي يعني في أهل المدينة تابعياً روى عن سعيد بن أبي وقاص وعثمان بن عفان وأبي هريرة وأم بكرة الأسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهم ما وقال ابن حبان في الثقات هو جد جدة علي بن المديني فهي ابنة عباس بن جهان روى له ابن ماجه حديثاً واحداً في الصوم عن أبي هريرة لكل شيء كارة وكارة الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا صرح أصحابنا بنقل مذهبناع عثمان وابن مسعود وعلى رضي الله عنهم ثم يعارضه قول غيره بل والمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسند ابن أبي شيبة حديثاً على بن هاشم عن ابن أبي اسلم عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم النخعي عن عاتمة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا تكون طليقة بآئنة إلا في فدية أو إيلاء وروى عن علي أيضاً وتقدم ما رويناه عن عثمان وقال عبد الرزاق حديثاً ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لأنهم بكار التابعين وبكار التابعين قل أن يرسلوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا عن صحابي وإن اتفق غيره نادراً فعن عاتمة هكذا أتت مراسيل به وبه يقوى ظن حجية ما رواه المصنف عنه صلى الله عليه وسلم الخلع طليقة بآئنة وكذا ما أخرجه الدارقطني وسكت عليه وابن عدى وأعله بعباد بن كثير الثقفي من أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بآئنة وإن كان لا يصح على طريق أهل الشأن لأن الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال السخة في نفس الامر فجاز أن يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وهما نظر على أصولنا وهو أن

قوله جهان هو عثمان كما
في القاموس ووقع في
أسماء الرجال جهان
بتقدم الهاء وقال بضم
الجيم وفتح الهاء والذي في
القاموس هو الموافق
لنسخ كتبه مصححه

ابن عباس رضي الله عنهما روى حديث امرأة ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعقب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردن عليه حديثه قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس قال بانه فسخ وعمل الراوى عندنا بخلاف روايته ينزل ينزل روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله أعلم به والجواب ان بتقدير ان ثابتاً طلقها امتثالاً لامره صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقاً على ما لفقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام في مسألة أخرى حينئذ ما يأتي من تسمية الراوى له خلعاً حيث قال وكان أول خلع في الاسلام يعني أول طلاق عمال لان الظاهر ان المخاطب بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امثال قوله صلى الله عليه وسلم فطلق وكثيراً ما يطلق الخلع على الطلاق عمال وعلى كل حال فالأظهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما فيه من المرفوع المصرح الذي لا يقاومه النقل التقديرى ولوتر كالأكل يتعارض ورجعنا الى النظر في المعنى أفاد ما قلناه فمن ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله (ولانه) أى الخلع (من الكنايات) حتى لو قال خلعتك ينوى الطلاق وقع الطلاق البائن عندنا لان حقيقة الخلع لا تتحقق إلا به وقد قدمنا في الكنايات انها عوامل بحقائقها والنكاح قائم بالرجعي فلم يخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا ان ذكر المال وذلك لا يقتضى خروجه عن حاله وأيضاً هذه فرقة بعد دعاء النكاح والاصل فيه كونها طلاقاً لانه هو المعهود والجل على ما عهدوا به حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما أريناك والفرقة بخيار البلوغ والعقود وعدم الكفاية قبل تمامه لان النكاح فيه خيار إذا بلغت وعققت وخيار المولى فكان ذلك امتناعاً عن اتمامه معنى وأيضاً ملك النكاح ضرورى لانه وارد على الحرة فيقدر بقدر الضرورة وهو استيفاء منافع البضع فينتفى هذا الملك في حق الفسخ وأما وجهه من قال لا بد من اذن الامام فلم أره ويظهر ان قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيموا حدود الله فلا جناح عليكم بما فاتكم تعالى شرعه مشروط بالخوف الأئمة والحكام اذ هم المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم وهذا فرع الترافع اليهم وان كان خطاب فلا تأخذوا الا زواج فهو وغيره متغرب في القرآن ان يكون خطابان يتلوا أحدهما الآخر والمخاطبون بأحدهما غيرهم بالآخر والجواب ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطن يفيد ان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه ولم يشكره وكذا ابن عمر حين سمع به فأفاد عدم فهمهم ما ذلك فيكون المراد من الآية اذن الأئمة من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهم ما عدم التقييم بالموجب فيما اذ ارتفعوا اليهم لانه لا بد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المنهوم يمنعونهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبين حينئذ انه ليس بما حالفه صلى الله عليه وسلم المختلعات هن المناقشات رواه الترمذى وفيه وفي أبي داود عنه صلى الله عليه وسلم لم يعا امرأة اختلعت من زوجها من غير ما بأس بل تم ترخ رائحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع وأما وجهه من قال انه رجعي فذكر بعضهم فيه ما لا حاصل له ولا غبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه وهو انها انما بذلت المال لتسلم لها نفسها والله تعالى سرع الافتداء لذلك والاول كان رجعياً لم يحصل الغرض الذي شرع لاجله ولانه معاوضة والزواج قد ملك المال حكماً للصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تغل نفسها احكاماً لها بتحقيقها كما في جانبه والله سبحانه أعلم (قوله الا ان ذكر المال) استدراك مما تروهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية ومقتضاه ان اذا أنكرها يصديق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمباراة والبيع في عدم النية عند ذكر المال بأن يقول بارأناك على ألف أو بهت نفسك أو طلاقك على ألف وعند عدمه يصدق في انكارها قضاء في الخلع والمباراة لا في لفظ الطلاق

قوله (وان كان التشوز من قبله) يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وأبغضته وعن الزجاج التشوز يكون من الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه (يكرمه ان يأخذ عوضا لقوله تعالى وان أردتم (٣٠٣) استبدال زوج مكان زوج وأتيم

احدا من فقطرا او لا تأخذوا منه شيئا تأخذونه جهنا ناراما مبينا) فان قيل انتهى ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية

ثم هو مؤكد بتوا كيدهي قوله أنا أخذونه جهنا ناراما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف الجواز مع الكراهة أحسب بأن انتهى وان ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الايجاش فلا بعدم المشروعية في نفسه كافي وقوله صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا الدواب كراسي والى هذا أشار بدله الثاني وهو قوله ولانه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال (وان كان التشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لاطلاق ما تلوناها بدأ أي أو لا يعنى قوله تعالى فلا جناح عليكم ما فيما افقتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره (ووجه الرواية الاخرى) أي رواية التدويرى وهي رواية كتاب الطلاق في الاصل (قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا) وقصتها

(وان كان التشوز من قبله يكرمه ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال (وان كان التشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لاطلاق ما تلوناها بدأ ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا والبيع لانهم ما صرحوا بكراهة في الكافي فأجاب بأن ذكر المال يغني عنها اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه (قوله وان كان التشوز من قبله كرهنا له ان يأخذ منها شيئا) لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا نهى عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضة وليس بشيء اذ لا معارضة في التحريم فان اطلاق نفى الجناح في آية المطلقة مقيد بالمشاققة فان الآية هكذا ولا يحصل لكم ان تأخذوا مما آتيتهموهن شيئا الا ان يحذفان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افقتدت به والنهي في الآية الاخرى مقيد بانقرادهما بالنشوز فلا يتلاقيان فلا تعارض في حرمة الاخذ على انه لو تعارض كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجتماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امسا كهال الرغبة بل اضرا او تضيقا لقطع مالها في مقابلة خلافها من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن نهرا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو أخذ جاز في الحكم كما ذكره المصنف آخر أي يحكم بصفة التملك وان كان بسبب خيبت وعلاه بقوله (لان مقتضى ما تلوناها) يعني قوله تعالى فلا جناح عليهم ما فيما افقتدت به (شيئا الجواز حكما) يعني الصحة والنفاد في القضاء فانه ذكر مشبهها بأخذ الزيادة وقد قال فيها جاز في القضاء (والاباحة وقد ترك في حق الاباحة لمعارض) وهو قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الآية فبقى معولابه في الباقي أي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة ويتلوا زمان وجودا وعدم الانا نقول ان معنى الاباحة استواء الطرفين فلا أجر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز أي مرو بعد فهو النافذ شرعا أي الصحيح وهو المعتبر بسبب الترتيب الا ثار الشرعية فهو أعم من كونه مع الحل أو الحرمة كافي كل نهى عن أمر شرعي لم يقم فيه دليل شرعي على انه لعينه كالبيع وقت النداء والبيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فلا اخذ حرام في حال عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان أخذه سببا للتملك كافي البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهى هنا عن أمر حسي في عدم وجوده شرعا فيخبره عن انتهاضه سببا مقيدا لحكم المالك كالنهى عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذ لم يدل الدليل على ان النهى لغيره لالعينه وهذا دل على انه لزيادة الايجاش ولقائل أن يقول اذا ترك في حق الاباحة لمعارض يلزم انتفاء النفاد شرعا وذلك لان دلالة على النفاد ليس الادالة التزامية للاباحة لان دلالة المطابقة على الاباحة اذهى المعنى المطابق لنفى الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاد فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلانها الا أن يدل دليل مستقل آخر على ثبوت النفاد شرعا وهو عدمه وعلى هذا يظهر قول الظاهرية (قوله لا طلاق ما تلوناها بدأ) أي أو لا وهو قوله تعالى فلا جناح عليكم ما فيما افقتدت به يعني بطريق دلالة لا عبرة فان عبارة رفع الجناح عند مشاققتها ولا شك ان في مشاققتها مشاققة فاذا كان له أن يأخذ ما افقتدت به مطلقا فيما فيه مشاققة منه فأخذ ذلك فيما لا مشاققة منه فيه أولى (قوله ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت الخ) تقدم ذكر الحديث من رواية البخاري وليس فيه

ما روى ان جملة بنت سائل كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعجب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي أباه فقال أتردين اليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا

(قوله فقالت لا أعجب) أقول العتب المؤاخضة والغضب من باب ضرب ومنه هذا الحديث

(وكان النشوز منها) عبار وينام الحديث فكان قوله أما الزيادة فلا ينفي اباحه أخذ الفضل على ما ذكره وإذا انتفى الاباحه كان مكرها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك إذا أخذ النشوز منه لأن مقتضى ما تلونا) من قوله تعالى فلا جناح عليكم ما فيما افقدت به (شيان الجواز حكما) أي جواز أخذ الزيادة في القضاء (والاباحه) أي اباحه أخذ الزيادة هكذا فسر الشارحون كلام المصنف رحمه الله وفرقوا بين العبارتين بأن كل مباح جائز دون العكس لأن الجواز ضد الحرمة والاباحه ضد الكراهه فإذا اتى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فتنفى الاباحه أيضا وإذا انتفى الاباحه ثبت ضدها وهو الكراهه ولا ينفى بد الجواز الجواز اجتماع الجواز مع الكراهه (وقد ترك) يعني ما تلونا (٣٠٤) (في حق الاباحه لمعارض) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا تكون نهيا المعنى في

وقد كان النشوز منها (ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء) وكذلك إذا أخذ النشوز منه لأن مقتضى ما تلونا شيان الجواز حكما والاباحه وقد ترك العمل في حق الاباحه لمعارض فبقى معمولا في الباقي

ذكر الزيادة وقد رويت مرسله ومسنده فروى أبو داود في مراسيله وابن أبي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطاء وأقرب الاسانيد سند عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال أتدين عليه حديثه التي أصدقت قالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا وأخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد أسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس والمرسل أصح وأخرج عن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول وكان أصدقاها حديثه فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتدين عليه حديثه التي أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديثه قالت نعم فأخذها وخلى سبيلها اه قال سمعه أبو الزبير من غير واحد ثم أخرج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يأخذ الرجل من المختلعة أكثر مما أعطاها وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما أعقب علي ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام لأطيعه بغضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتدين عليه حديثه التي أعطاك قالت نعم فأخذ منها حديثه ولا يزداد ورواه من طريق آخر وسماه فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام أحمد وسماه حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك أول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لأن المرسل حجة عندنا بانقراده وعند غيرنا إذا اعتضد برسل آخر يرسله من روى عن غير رجال الاول أو عسند كان حجة وقد اعتضد ههناهم ما جميعا وظهورك الخلاف في اسم المرأة جميلة أو حبيبة أو زينب وفي اسم أبيها عبد الله بن أبي ابن سلول أو سلول أو سهل والمسئلة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن زبيل أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته أنها اختلعت من زوجها بكل شيء علكه فخوفهم في ذلك إلى عثمان بن عفان فأجازه وأمره بأخذ عقاص رأسها فأدونه وذكر أيضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن عمر جاءته مولاة لا مرأته اختلعت من زوجها من كل شيء لها ومن كل ثوب حتى نقبتها وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امرأة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره جاد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبي كثير وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاه ورواه وكيع عن أبي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن أبيه عن علي أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وقال طاوس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وأورد أن شرط قبول خبر الواحد أن

غيره وهو زيادة الإجماع كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية (فبقى معمولا في الباقي) وهو الجواز وفيه بحث من وجهين أحدهما أن النبي إنما روى الحديث عن الرد وكلامنا في كراهية الأخذ فليس الحديث متصلًا بمحل النزاع والثاني أن الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول أن الرد إذا كان غير مباح وهى ناشئة فكان الأخذ منها وهو غير ناشئ أولى أن لا يكون مباحا فكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني بأن المعارض للكتاب إذا أخذ وهو ناشئ قوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى قوله فلا تأخذوا منه شيئا والكتاب يجوز أن يعارض الكتاب وإذا عارض الكتاب بالكتاب

جاء بعده أن يعارض بالخبر فكان الحديث معارض الكتاب بعدم معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة لا يعارض

(قوله أولى أن لا يكون مباحا الخ) أقول فيه بحث إذا ما ذكره من الاوليه غير ظاهر (قوله قوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى قوله فلا تأخذوا منه شيئا) أقول قال ابن الهمام فيه نظر لأن النبي عن الأخذ في هذه الآية مقيد بنشوز زوجته وحده واطلاق الأخذ منها فيبد بنشوز كل منها على الآخر فلا تعارض فلا تخصيص اه أقول ممنوع بل نخوف كل منه ما أن لا يقيم حدود الله وذلك يحصل بنشوز الواحد فانه إذا نشزت المرأة فقط يجوز أن يخاف الرجل من استيلاء الغضب عليه فلا يقيم حدود الزوجية وكذا إذا نشز الرجل فتأمل

(وان طلقها على مال) مثل أن قال أنت طالق بألف درهم أو على ألف درهم (فقبلت وقع الطلاق ولزم المال) لان هذا نصرف معاوضة يعتد بأهلية المتعاضدين وصلاحيه المحل والكل حاصل اما أهلية الزوج (٢٠٥) فلانه يستبد بالطلاق تخييرا وتعاقبا

لا محالة وتدفع له بقبولها بدلالة مقام المعارضة فان الحكم فيه منعلق بالقبول وأما أهلية المرأة فلا تنها تلك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتراض عنه وان لم يكن مالا كالعقاص فانه ليس بمال وجاز أخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من أهله كذا في بعض الشروح (واذا وقع الطلاق كان بائنا لما بيننا) انها لا تسلم المال الا لتسلم لهما نفسها (ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فملك الزوجة بدل الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان بطل العوض في الخلع) اذا خالع المسلم امرأته على خرا أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج لبطان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع الطلقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي أما الاشتراك في وقوع الطلاق فانه علقه بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كتابة كما تقدم والواقع بينهما ان اذ لم يكن

(وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تخييرا وتعاقبا وقد علقه بقبولها والمرأة تلتزم المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتراض عنه وان لم يكن مالا كالعقاص (وكان الطلاق بائنا) لما بيننا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فملك هي الآخر وهي النفس تحقيقا للمساواة قال (وان بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلم على خرا أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) فوقع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول واقتراحه ما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كتابة وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارته ولانه لا وجه الى إيجاب المسمى للاسلام ولا الى إيجاب غيره لعدم الالتزام لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليهم ما فيها اقتدت به أجيب اذا خص منه شيء أو عورض بنص آخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا للنص فهو موافق لا آخر وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا فيمكن في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب بخلاف التمسك به لانه موافق لاحد النصوص وفيه نظر لما قدمنا من ان النهي عن الاخذ في هذه الآية مقيد بنشوز زوجة واحدة واطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الآخر فلا تعارض فلا تخصيص لان مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون خلاف حكمه في بعض متناولاته تخصيصا ليقال أخذ الزيادة أيضا غير متناول المطلقة لانها في نشوزها ونشوزها واحد ليس بنشوزها لانا نقول ثبتت اباحة أخذ الزيادة في نشوزها واحد باطريق أولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون روايه الجامع أوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الاولى ويكون محمل منعه صلى الله عليه وسلم ثابتا من أن يزاد الحمل على ما هو الاولى وطريق القرب الى الله سبحانه والله أعلم (قوله ولو طلقها الخ) صورته أن يقول أنت طالق على ألف أو بألف أما لو قال وعليك ألف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عنده خلافا لهما وسأيتي وقوله فقبلت وقع الطلاق أي غير موقوف على الاداء ولزمها المال فيطأ بها به ان كانت حرة وأمة اختلعت باذن سيدها حتى يتباع فيه وان اختلعت بغير اذنه لا تطالب الأبعد العتق وهذا بناء على جعل على للشرط واعتبار الفعل المقدار القبول لا الاداء كما ذكره المصنف حيث قال وقد علقه بقبولها والمعنى لذلك ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الاداء والى هنا يتم التفسير ولا بد من كون القبول في المجلس وزاد في النهاية قوله ولو قلنا بتعليقه بالاداء كانت كلمة على للشرط المحض وهي انما كانت كذلك في غير المعاوضات كما في قوله أنت طالق على ان تدخل الدار يعني ان تعليقه بالاداء يخرج الى ان المعنى ان أدت فأنت طالق وهو الشرط المحض وهو مضى في المعاوضات لاستلزامه تعليق البيع على أداء الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جائز في المعاوضات المحضة أما الخلع فليس محض معاوضة لما عرف من انه عين من جانبه أو الجانيين فليست هذه الزيادة محتاجا اليها في التقرير لاستغناء الدليل عن ذلك واعلم ان تعليق الوقوع بقبولها بحيث ينزل بعجزه هو فيما يتحقق فيه التحقيق اما فيما يحتمل فلا فلذا اختلف فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت قيل يصح مطلقا وقيل لا يصح مطلقا وقال الفقيه أبو جعفر ينوي الزوج ان أراد به التحقيق دون السوم يصح وهو المختار للفتوى (قوله لما بيننا) يعني قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لهما نفسها (قوله وهي النفس) أنت شعير الآخر وهو مذكر لتأنيب اسمها الآخر أعني النفس (قوله وان بطل العوض في الخلع الخ) حاصله انه اذا شرط في الفرقة عوضا غير متقوم حتى بطل

من الالفاظ الثلاثة وهذه اللفظة ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شيء علم الزوج فلانها ما سمت مالا متقوما لتصير غارته ولانه لا وجه لالزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسليمه ولا الزام غيره لعدم الالتزام به

(ب) خلاف ما اذا خالغ على خل بعينه فظهر خيرا) فانه يلزم عليها رد المهر الذي أخذته عند أبي حنيفة وعندهما كميل مثل ذلك من خل وسط
وقد اثار الصدق سواء لانها سمت (٢٠٦) مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغير في ضمن العقد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق

بين هذا وبين ما اذا كان كاتب أو
أعتق عبده على خرحيث
تدون الكتابة فاسد وان
أد اشاعتق وعلى العبد قيمته
اجاب بقوله (وبخلاف ما اذا
كان كاتب أو أعتق على خرحيث
تجب قيمة العبد لان ملك
المولى قيمه) أي في العبد
(متقوم) حتى لو غصب وجبت
القيمة على الغاصب (وما
رضي بزواله مجانا) فلما لم
يقدر على تسليم البدل لعدم
تقومه يلزم قيمة المبدل وهو
الرقبة المتقومة (أمام ملك
البضغ في حالة الخروج فغير
متقوم على ما ذكر) بعينه
هذا بقوله (والفقه) فلا يلزمها
شيء وهذا الجواب بالنسبة
الى العبد ظاهر كثرى وكذا
بالنسبة الى المالك لان
ملك المولى لما كان فيه متقوما
لم يرز زواله بل يبدل ولما لم
يصح البدل فسد الكتابة
واما ملك البضغ فلما لم يكن
متقوما لم يلزم من بطلان
البدل فساد الخلع وانما عتق
المالك اذا أدى الخرج المسماة
لان في الكتابة تعليق العتق
بإداء المسمى وقد وجد
الشرط فيقع المشروط قيل
وفي قوله على خرحيث لو لم
أنه لو كاتب على ميتة أو دم
فأل الكتابة باطله حتى لو أدى
لم يعتق ولا تجب القيمة

بخلاف ما اذا خالغ على خل بعينه فظهر أنه خيرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كان كاتب أو أعتق
على خرحيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضى بزواله مجانا أمام ملك البضغ في حالة
الخروج غير متقوم على ما ذكر وبخلاف النكاح لان البضغ في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف
فلم يشرع عليه الا بعوض اظهر الشرفه فأما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال

فاما ان يكون موقعا بلفظ الخلع أو الطلاق ففي الخلع يقع بائنا وفي الطلاق يقع رجعيان كانت
مدخولا بها وهي دون الثلاث وترك المصنف التقييدها بالاشتهار الحال في الطلاق الثلاث وطلاق
غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على أحد وفيه ما مع الايجاب شيء للزوج وجه الحكم الشامل ان
ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه شيء في الطلاق اجماعا وابطاح الافتداء ليس وضع
لتقومه شرعا والاعتد القيمة ولو بالنوع كهر المثل فان اسمى غير المتقوم في غير المتقوم كان
راضيا بسقوطه مجانا وجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكنايات التي لها دلالة على قطع الوصل لانه
من خلع الخلف والتعليل والقبض وقد دمنان الكنايات عوامل بحقائقها فافاد حقيقة منها
قطع الوصلة كان الواقع به بائنا وما لا فرجى ولفظ الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدى واستبرئ رجلا
وأنت واحدة على ماسلف فأنما يقع بهار جعي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينة ولو لا ثبوت
هذا الاعتبار عندنا في الكنايات لقلنا بالرجعي فيها كقول مالك وأجد والشافعي بخالفنا في هذا الاعتبار
في الكنايات على ما أسلفناه فيها وقال غنا ان الواقع بائن بناء على أنه لو جب فيه رد مهر مثلها قياسا على
بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضغ متقوما حالة الدخول
حتى لو سكتنا عن المهر لم تفت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حالة الخروج لما ينافي لم يلزم من
بطلان العوض لزوم التهمة وفي كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صحيح ولا يجب
له الا المال قيل هو قياس قول أصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خلعها على عبد نفسه لا يلزمها
شيء لانه مال لا تسحقه بحال وعرف مما قررنا ان اقتضاه على قوله لانه من الكنايات لا يستلزم البينة
بقوله بخلاف ما اذا خالغ على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا) فيرجع
عليه فعند أبي حنيفة ترد مهرها وعندهما مثل كميل الخرجا لوسطا كما في الصدق على ما تقدم في باب
المهر ولو علم الزوج بكونه خيرا لا شيء له (قوله) وبخلاف ما اذا كان كاتب أو أعتق على خرحيث او نحوه مما هو
مال لكنه ساقط التقوم واحدة ترزبه عما لو كاتب على ميتة أو دم فان الكتابة حينئذ باطله حتى لو أدى
الميتة أو الدم لا يعتق وهما فاسدة فلأدى الخرج عتق وعليه قيمة نفسه (لان ملك المولى فيه متقوم)
ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبى كمنه ابتداء (وما رضى بزواله مجانا) لانه لو رضى الخرج
عتقه ابتداء فقيمة مال غير متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه ولا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده
فيتمز ولا يمكن دفعه ولا ايجاب المسمى لنفسه ولا وقوعه بالبدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس
عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا تعدى البدل في موضع لزومه تجب قيمة المبدل ولقائل أن
يقول ان عتق العبد بمتقوم ما عند الخروج أو حالة البقاء لزوم قيمته عند خروجه شرعا فنوع وان
عنى امكان الاعتراض بالبضغ كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية
الخرج والخزير والجواب المراد أمر ثالث وهو كونه له قيمة في الواقع بان الشرع قوم أولا يبيع أو هبته
وايس هذا في البضغ حالة الخروج (قوله والفقه فيه) أي في لزوم تقومه عند الدخول دون الخروج (انه)
أي البضغ (شريف فلم يشرع عليه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف) أي يحصل به شرف البضغ
للخلاص به من المملوكية (فلا حاجة الى ايجاب المال) اذ لا يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه

وقوله (وبخلاف النكاح) للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء (لان)
البضغ في حالة الدخول متقوم) ولهذا اذا تزوج المريض امرأته بمهر مثلها كان من جميع المال (والفقه) ما ذكره وهو واضح
(قوله لانها سمت مالا) أقول لتعليل لقوله يلزم عليها رد المهر

قال (وما جاز أن يكون مهرا في النكاح جاز أن يكون بدلا في الخلع) كل ما جاز أن يكون مهرا في النكاح جاز أن يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس (لان ما يصلح أن يكون عوضا للتمتوم أولى أن يصلح عوضا لغيره) ولا ينعكس فإذا اختلفت منه على ما في بطون غنمها جاز وله ما في بطون غنمها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امرأة على ما في بطون غنمها وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن ليس عمال في الحال وان كان بعرضية أن يصير مالا بالانفصال لكنها (٢٠٧) بالنظر الى ذلك تكون في معنى الاضافة

أو التعليق واحد العوضين وهو منافع البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر وأما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق

يحمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر فأمكن تصحيح

تسمية ما في البطن باعتبار المال واذا صححت التسمية

فله المسمى ان وجد وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غسرت له لان ما في

البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ربحا (فان قالت له خالعي على ما في يدي

فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال) لان

كلمة ما عامة تنناول المال وغيره (وان قالت خالعي على ما في يدي من مال فلم

يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لماسمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال

مجانا ولا وجهه الى ايجاب المسمى وقيمتها للجهالة) أي

أي جهالة كل واحد منهما ويجوز أن يكون معناه

قال (وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع) لان ما يصلح عوضا للتمتوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم (فان قالت له خالعي على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغره بتسمية المال (وان قالت خالعي على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لماسمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجهه الى ايجاب المسمى وقيمتها للجهالة ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حاله الخرج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه

(قوله وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع) ولا ينعكس كلما فالصادق بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا والبعض لا كالأقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها وما في بطن جارتها

يجوز له ما في بطونها ولا يجوز له ربا بل يجب مهر المثل والفرق ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال فكان تعليقا بالانفصال من البطن وأحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا

الآخر أعنى المال ولا يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الآخر ولو لم يكن في بطونها شيء حالة الخلع فلا شيء له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لانه غير غارة اذا ما في البطن

لم يتعين كونه مالا اذا ظهر الجواز كونه ربحا أو مينة فلا يلزمه شيء ويصح التأجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركه كالخصاد والدياس لا الفاحشة كالطير وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التأجيل

يجب المال حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا حتى جاز تعليقه وخلوه من العوض بالكمية وكان مما يجري فيه التسامح جاز الجهول والى الاجل الجهول المستدرك الجهالة وعلى هذا الأصل يجوز اختلاعاها

على زراعة أرضها ور كوابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوتها بها أو خدمة الاجنبي لان هذه تجوز مهرا وفي الخلاصة قالت طلقتي على ان أخر مالي عليك فطلقها فان كان للتأخير غاية معلومة صح به

التأخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقتها على أن تبرئه عن الكفالة التي كفل بها لها عن فلان فالطلاق بائن انتهى كانه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبته لا تسقط بل تتأخر

بخلاف الثاني لتحقيق سقوط المال أو مطالبته اياه به (قوله أولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم) وهو البضع حالة الخرج بخلاف حالة الدخول فانه متقوم وعن هذا جار تزويج الاب ابنة الصغير على

مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ولو اختلفت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الاول من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من

الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة فان ماتت بعدها أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث (قوله لانها لم تغره بتسمية المال) لان ما في يدها

قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا أو كان ومثل هذا قولها على ما في بيتي أو ما في بيتي من شيء وليس فيه شيء لا يلزمه شيء لان الشيء يصدق على غير المال فان كان فيه شيء

حال قولها فهو له كله ولو قالت على ما في بيتي من متاع وليس فيه مال يرجع عليها بمهرها لا غرور والوجه ظاهر في الكتاب وقوله (لا وجهه الى ايجاب المسمى) أي ما غسرت المرأة وهو المال (وقيمتها للجهالة) قيل عليه

للجهالة المسمى وان كان المسمى مجهولا كانت القيمة أكثر جهالة (ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حاله الخرج) كما تقدم (فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه)

(قوله لكنها بالنظر الى ذلك) أقول إشارة الى قوله بعرضية أن يصير مالا قال المصنف (ردت عليه مهرها) أقول قال ابن الهمام قيل عليه يجب أن يلزمه ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم ما عرف في الاقرار وهو مذهب أحد الجواب الجهالة الفاحشة توجب الفساد

ولان كون أقل ما هو مال درهم ما ممنوع اه وأنت خير بان كون أقل ما هو مال درهم ما مذكور ومصر حنه في كتاب الاقرار

وقوله (ولو قالت خالعتني على مافي يدي من دراهم) واضح وقوله (ولتمة من ههنا للصلة) اشارة الى ما يقال اذا كان في هذه الصورة درهمان أو درهم يجب أن لا يجب عليهم شيء غير ذلك لان كلمة من التبعض وكأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح النحويين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو للتبعض كما في قوله أخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحح الكلام فانها لو قالت خالعتني على مافي يدي دراهم اختل الكلام وإذا لم تكن للتبعض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم واعتراض بأن ما ذكر من الاختلال ليس يصح لان قولها دراهم يجوز ان يكون بدلا من قولها مافي يدي ويكون تقديره خالعتني على دراهم وقولها الدراهم يكون بدلا أيضا ويكون تقديره (٢٠٨) خالعتني على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثم معهود يراد به الواحد

(ولو قالت خالعتني على مافي يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليا ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعض لان الكلام يختل بدونه (فان اختلعت على عبدلها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ)

يجب ان يلزمها ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم لما عرف في الاقرار وهو مذهب أحد روجه الله والجواب ان الجهالة توجب الفساد ولان كون أقل ما هو مال درهمان ممنوع (قوله لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة) فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر أما في المحلى فينبغي أن يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغي أن يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدة فاما ان أمكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها على مافي يدي أفاد كون المسمى مطر وفاقية بدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهدة في الجملة من حيث هو مما صدقات لفظة ما هو مذهبهم ولفظة من وقعت بيانا ومَدْخُولًا وهو الدراهم هو المبین لخصوص المظروف فصار كلفظ الذ كر في قوله تعالى وليس الذ كر كالانثى للعهد لتقدم ذكره في قوله مافي بطي محررا وان كان يخالفه في كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود بخلافه في وليس الذ كر كالانثى لان المراد بلفظ مافييه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذ كر ولا يلائم لكون الجنس الاعدام مكان الاستغراق لا عند عدمه ولذا يكون للجنس في لا اشترى العبيد لا مكان الاستغراق في النفي دون لأشترى العبيد لعدم الامكان فيحتمل بشراء عبد واحد بالاول ولا يبر بشراء عبد في الثاني بل بشراء ثلاثة وبهذا التقرير يتبين لك ان من لبيان الجنس لاصلة كما ذكره المصنف ألا ترى الى صدق ضابطها وهو صلاحية وضع الذي موضعها موصولا بمدخولها حال كونه خبر المبتدا الذي هو ضمير المبهم هكذا مافي يدي الذي هو الدراهم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان لاصدق الرجس الذي هو الاوثان اللهم الا أن يكون له في لفظ الصلة اصطلاح وما قيل ان تعين الثلاثة فيما ذالم يكن في يدها شيء لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بأنه فرع تقوم البضع في الخروج وهو منتف وفيه نظر لان المراد انه لما لم المال من قولها على مافي يدي من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر أن يراد ببطلان اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم الواحد وان صدق عليه الجنس الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع العضو به بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه جلالا دلالة بالمعين المذكور كما انه يحمل على الفرد بعين لكونه المتيقن عند عدم ما يعين غيره (قوله على انها بريئة) يعني ان

فلو كان في يدها درهم واحد وجب ان يكتب به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا المنع لا يضرنا لانه اذا كان تقدير كلامها خالعتني على دراهم يلزمها ثلاثة وهو المطلوب وعن الثاني لان سلم انه لا معهود ثم بل مافي يدها معهود بالاشارة اليها (فان اختلعت على عبدلها آبق على انها بريئة من ضمانه) يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسليمه اليه والا فلا شيء عليها (لم تبرأ)

(قوله وكأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح النحويين) أقول فيكون له في لفظه اصطلاح (قوله ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو

للتبعض الخ) أقول تقدم في آخر فصل المشيئة ان من في قوله طلق نفسك من ثلاث ما شئت وجدته والتبعض عند أبي حنيفة رجه الله ولا يصح الكلام بدونه (قوله لان قوله دراهم يجوز أن يكون بدلا الخ) أقول ويصح فاجتنبوا الرجس من الاوثان على البدلية (قوله واللام اذا دخل الجمع الخ) أقول اعترض نان (قوله والجواب عن الاول الخ) أقول اذا كان مراد المعترض عدم صحة ما ذكر تفرع على تلك الضابطة من كون كلمة من للصلة دون التبعض مع انها حقيقة فيه كما تقدم لم يتوجه هذا الجواب (قوله وعن الثاني باننا لان سلم انه لا معهود ثم بل مافي يدها معهود بالاشارة اليها) أقول وأنت خير بان هذا المقدار من التعيين لا يكفي في المعهودة ألا ترى انهم لم يكتفوا في معهودة الذ كر في قوله تعالى وليس الذ كر كالانثى بأن مافي بطنها معهود بل ضموا لذلك كونه محررا فليست أم

وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضى سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا تقتضى به العقدة فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل

(٢٠٩)

سلنا ان الخلع لا يبطل به لكن

ينبغي ان تفسد التسمية

لا بشرط عدم وجوب

تسليم المسمى واذا فسدت

رجوع الزوج عليها ساق

اليها من المهر كما اذا اخلعت

منه على دابة اوجب بان

العقد اذا كان صحيحا كان

ما يناقضه من الشرط ساقطا

والساقط لا يؤثر في فساد شيء

وانما فسدت التسمية فيما اذا

اختلفت على دابة للجهالة

المستعجلة لكونها تنظم

أزعا مختلفة من الحيوان

فان قيل الخلع كما وجب

تسليم المسمى بوجوب تسليمه

بوصف كونه سليما واشتراط

البراءة عن وصف السلامة

صحيح فليصح اشتراطها عن

تسليم المسمى أيضا اوجب

بان استحقاق التسليم فوق

استحقاق التسليم فان بيع

ملا يقدر على تسليمه لا يجوز

والبيع بشرط البراءة عن

العيوب صحيح ولا يلزم من

جواز الادنى جواز الاعلى

ولان الرغبة في تلك الشيء

لا تنفص عنه وذلك بالتسليم

وباشتراط البراءة عنه

يفوت المقصود ولا كذلك

اشتراط البراءة عن العيوب

وقوله (وعلى هذا النكاح)

يعنى اذا تزوج امرأة على

عبد ابقى على أنه برى من

ضمائه لم يبرأ وعليه تسليم

عنه الخ (واذا قالت

وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت) لانه عقد المعاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح (واذا قالت طلقنى ثلاثا بآلف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها مطلبت بالثلاث بالآلف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والاطلاق بائن لوجوب المال

ووجدته سلمته والافلاشى عليها (قوله وعليها تسليم عينه الخ) هذا فرع صحة التسمية وانما صححت في الخلع لان منساه على المساحبة بسبب انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يقضى الى المنازعة في القيمة فتدفع وكذا لو خالعهما على عبد الغير صححت ووجب تسليمه ان رضى سيده والافقيته وهذا بطريق أولى لانه يجوز التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع عليه أولى بخلاف البيع لان مناه على المساحبة فالعجز يقضى اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الآبق فيه وبخلاف ما اذا خالعه على دابة وعلى أن تزوجه امرأة وتظهرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع عهرها لان الجهالة متفاحشة لا تختلف الاجناس فلا يمكن انجاب شيء مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن تسليمه أو قيمته وغاية الامر أن يكون كتسمية عبد ووسط فاذا صححت التسمية أوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمائه باطل لانه اشتراط عدم البدل في عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط البراءة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد بوجوب سلامته كما وجب أصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه فوجوب أصله هو مقتضى العقد ثم يجب كونه سليما لان وجوب مطلق الشيء يقتضى كماله لان المغيب فائت من وجهه فكان الموجب الاصل هو العيب فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته ثم اسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه أو نقول السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشرط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف أصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلفت على عبد بعينه فبات في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع عليها بالمهر الذي أخذته لانها غرته بتسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزومها قيمته لانه تعدد تسليمه مع بقاء السبب الموجب لتسليمه ذكر شمس الأئمة ويجب في صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك أن لا يجب له شيء كما قدمنا في الخل المعين اذا ظهر خرا وهو يعلم وفي كافي الحماكم وان اختلفت بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته كالاستحقاق وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده وأخذ قيمته (قوله فطلقها واحدة) أى في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء (قوله فعليها ثلث الالف) وبه قال الشافعي وعن مالك تقع بالالف وعند أجدتبع بغير شيء والدعوى موقوفة على اثبات التلازم بين طلبها الثلاث بأنى وطلب الواحدة بثلاثة فأنته بقوله ان الباء تصحب الاعواض بانفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة والاخلال ببعضه عنه فيكون بعضه بلا عوض لكن الغرض ان لا تبرع بشيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلبة عقابا لثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلبة بثلاثة لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون طلب الجملة بعوض طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن يبقى فيه أنه انما هو طلب الطلقة بمحضها حال كونها مع الطلقتين الاخرين لا منفردة فايقاعه الواحدة فقط ايقاع غير المدوّل فيقع بغير شيء وهو وجه قول الامام أحمد فلذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول وهو جعلها كل طلبة بثلاثة لئلا يجعله نظير من يقول لغيره

طلقنى ثلاثا بآلف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) وكلامه واضح

(٢٧ - فتح القدير ثلث)

(قوله ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب) أقول فان الأصل هناك باق فيجوز العقد

(وان قالت طلقتي ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا وقعت تطليقة بآئنة بثلاث الاف لان الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة (وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم اجل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء) واذا كان معاوضة (٢١٠) انقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض (ولا يحنيفة ان كلمة على

للشرط) أي تستعمل للشرط مجازا (قال الله تعالى يابعدك على أن لا يشركن بالله شيئا) أي بشرط عدم الاشراف بالله (ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخل في الدار كان شرطا) ويجوز المجاز ما ذكره المصنف انه استعمال للشرط لانه يلزم الجزاء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم (واذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن جعله بمعنى الشرط غير مستقيم لانه دخل على تعليق المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز آخر وليس أحد المجازين بأولى من الآخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه تابع للطلاق بخلاف أن يقبله تبعاً لمجموعه وان لم يقبله مستقلاً وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتضاد وبين الشرط والجزاء بالذات وكان جعله للشرط مجازاً أقرب الى حقيقة المجاز

(وان قالت طلقتي ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالاهي واحدة بآئنة بثلاث الألف) لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم اجل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يابعدك على أن لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخل في الدار كان شرطا وهذا لانه يلزم وحقيقة واستعبر للشرط لانه يلزم الجزاء واذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة

بع هؤلاء العبيد الثلاثة بألف فباع أحدهم بثمنها يجوز باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل أولى فان مقصودها الأصلي ملكها بنفسها بقطع ملكه غير أنه ما ذكرنا كرت إحدى صورتين ذلك وهو الثلاث بعد علمها بحصة كل منها فبانتها بواحدة تحصيل أصل المقصود في صورة أخرى فهو أولى بجوازه بحصتها بخلاف عدم الجواز في قوله بعته هذه العبد الثلاثة بألف كل واحد بثمنها فقبل في واحد لا يجوز على قول أبي حنيفة فانه مانع وهو تفريق الصفة فانه ضرر على البائع لان عادة التجار ضم الجيد الى الرديء في الصفة ليرجوا الرديء فالحقول في بعضها الحاق الضرر به وبخلاف ما لو قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب شيء لان الزوج هناك راض باليمينونة مقابل بثلاث الاف حيث كان الايقاع منه وفي هذه لم يرض بها الا وان يكون بازائها ألف ولم يوجد منه بعد الايجاب ما يدل على الرضا ولو قالت طلقتي ثلاثا بألف فطلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد استحق الاف استحسانا وفي الذخيرة قالت طلقتي ثلاثا على ألف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الاف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغلظة وفي المرغماني لو قال أنت طالق أربعاً بألف فقبلت طلقت ثلاثا بألف ولو قبلت الثلاث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قيسل الفصل الرابع في الامر باليد عن أبي يوسف لو قالت طلقتي أربعاً بألف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلاث الاف (قوله وهذا لانه يلزم حقيقة واستعبر للشرط) يبين ان قوله قبله ان كلمة على للشرط مراده مجازا وفي النهاية لا يتم تعليل أبي حنيفة الا على تعليل المبسوط حيث ادعى انها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارة للشرط لهما أن يقولوا لم صار تلك الاستعارة أولى من استعارتها للمعنى الباء بل استعارتها للمعنى الباء أولى لان حقيقة الالتزام بالاتفاق والمناسبة بين الاضاق واللزوم أكثر منها بين الالتزام والشرط ثم نقل ما في المبسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا اذا اطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والحق أن يقال انها حقيقة للاستعلاء اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كتحت على السطح والعتبة وجلست على الارض والبساط ومسحت على رأسي وهو محمول اطلاق أهل العربية كونها للاستعلاء وفي غير ذلك هي حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو قوله يابعدك على أن لا يشركن بالله شيئا أي بشرط ذلك ونحوه أنت طالق على أن تدخل في الدار وما يجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كبعني هذا على ألف واجله على درهم والعرفية كافعل كذا على أن أنصرك أو أعطيك أو أشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا تنقسم أجزاءه

الا قرب الى الحقيقة أولى على ما عرف في الاصول (قوله على ما مر) أراد به قوله لان حرف الباء يجب الاعواض على (واذا لم يجب المال كان طلاقاً مبتدأ) غير مبني على سؤالها (فوقع له الرجعة)

(قوله فكانت المناسبة بينهما) اقول أي بين على والشرط (قوله وبين الشرط والجزاء) اقول أي جنسهما

وقوله (ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا فألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لأن الزوج ماضى باليمينونة الاتسليم له الألف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا فألف لأنها ماضية باليمينونة بألف كانت ببعضها أرضى (ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت فطلقت وعليها الألف وهو كقولها أنت طالق بألف) ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله بألف بعوض ألف يجب لي عليك ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا

على أجزاءه مقابله كما لو قالت ان طلقني ثلاثا فلك ألف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا بشيء بل المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا متقسما كما في بألف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الألف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا إذا الشرط لا تنوزع أجزاءه على أجزاء المشروط بل مجموعه مجعول علامة على نزول كله فدار الأمر بين لزوم ثلث الألف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاط في اللزوم إذا الأصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك لا ينفقه إذ غايته أنه اللزوم القرينة المعينة لاحد المفهومين وهو خصوص المادة أعني كون مدخلها جسما محسوسا أو غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد أما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد اطلاق فلا ولا شك أن الاشتراك واقع وليس الدليل على أنه لو سلم دعوى أن المعنى الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي اللزوم ليس بأولى من القلب وكون ذلك قول أهل العربية لا يرجمه لأن أهل الاجتهاد هم أهل العربية وغيرها وأحد من الكل لا ينقل عن الواضع أن المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به البناء على ما رآه متبادرا عند الاطلاق لأهل اللسان ونحن أوجدنا تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء في الآخر هذا ولو تنزلنا إلى كونه في اللزوم مجازا لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذر الحقيقة أعني الاستعلاء كان في المجازي أعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كل صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة إلى آخر ما قلناه بعينه (قوله ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا فألف) تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه (قوله ولو قال أنت طالق إلى قوله ولا بد من القبول) لو قال أنت طالق بألف أو على ألف أو خلعتك أو بارأئك أو طلقك بألف أو على ألف يقع على القبول في مجلسها وهو عين من جهته فيصح تعليقه وإضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه وإضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها أما تعليقه بالقبول فلان البناء للمعاوضة وقدمنا أن في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهم ما فلا إشكال وعندهم للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو إما القبول أو الاداء ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قلت فلم تعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على ألف فطلقتها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط أنه القبول أو الاداء بعد لزوم إرادة أحدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لأصل المال من غير أن يثبت لزومه بل قالوا ما هو أبلغ من هذا وهو لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد أم لو قال إذا أعطيتني أو إذا جئتني بألف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى إنه إذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مثله في مسئلة على أن تعطيني دون أن أعطيتني الآن يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بألف لها عليه وذلك لأنه يقال على أن تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون أي حتى يقبلوا للإجماع على أن يقبلوها

وقوله (ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا فألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لأن الزوج ماضى باليمينونة الاتسليم له الألف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا فألف لأنها ماضية باليمينونة بألف كانت ببعضها أرضى (ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت فطلقت وعليها الألف وهو كقولها أنت طالق بألف) ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله بألف بعوض ألف يجب لي عليك ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا

على أجزاءه مقابله كما لو قالت ان طلقني ثلاثا فلك ألف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا بشيء بل المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا متقسما كما في بألف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الألف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا إذا الشرط لا تنوزع أجزاءه على أجزاء المشروط بل مجموعه مجعول علامة على نزول كله فدار الأمر بين لزوم ثلث الألف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاط في اللزوم إذا الأصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك لا ينفقه إذ غايته أنه اللزوم القرينة المعينة لاحد المفهومين وهو خصوص المادة أعني كون مدخلها جسما محسوسا أو غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد أما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد اطلاق فلا ولا شك أن الاشتراك واقع وليس الدليل على أنه لو سلم دعوى أن المعنى الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي اللزوم ليس بأولى من القلب وكون ذلك قول أهل العربية لا يرجمه لأن أهل الاجتهاد هم أهل العربية وغيرها وأحد من الكل لا ينقل عن الواضع أن المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به البناء على ما رآه متبادرا عند الاطلاق لأهل اللسان ونحن أوجدنا تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء في الآخر هذا ولو تنزلنا إلى كونه في اللزوم مجازا لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذر الحقيقة أعني الاستعلاء كان في المجازي أعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كل صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة إلى آخر ما قلناه بعينه (قوله ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا فألف) تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه (قوله ولو قال أنت طالق إلى قوله ولا بد من القبول) لو قال أنت طالق بألف أو على ألف أو خلعتك أو بارأئك أو طلقك بألف أو على ألف يقع على القبول في مجلسها وهو عين من جهته فيصح تعليقه وإضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه وإضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها أما تعليقه بالقبول فلان البناء للمعاوضة وقدمنا أن في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهم ما فلا إشكال وعندهم للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو إما القبول أو الاداء ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قلت فلم تعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على ألف فطلقتها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط أنه القبول أو الاداء بعد لزوم إرادة أحدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لأصل المال من غير أن يثبت لزومه بل قالوا ما هو أبلغ من هذا وهو لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد أم لو قال إذا أعطيتني أو إذا جئتني بألف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى إنه إذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مثله في مسئلة على أن تعطيني دون أن أعطيتني الآن يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بألف لها عليه وذلك لأنه يقال على أن تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون أي حتى يقبلوا للإجماع على أن يقبلوها

(ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف فقبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند أبي حنيفة وكذا لو قال لعبدته أنت حر وعليك ألف فقبل وكذا الحكم ان لم يقبلا وقال على كل واحد منهما ما ألف اذا قبلا واذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعناق) ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين أحدهما ان المرأة أو العبد اذا قبل المال وقع الطلاق والعناق مجانا عند أبي حنيفة ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب على المرأة والعبد المال والثاني انهما اذا لم (٢١٣) يقبلا المال يقع الطلاق والعناق عنده كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لم يقع (لهمان هذا

الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم اجل هذا المتاع ولك على درهم غزله قولهم بدرهم) والخلع معاوضة فتحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كأنه قال أنت طالق بألف درهم فقبلت ولهماهما طريقي آخر وهو أن يجعل الواو للحال كأنه قال أنت طالق في حال ما يجب لي عليك ألف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجب الالف ولا يبي حنيفة رجه الله أن قوله وعليك ألف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط بما قبله الا بدليل اذا اتصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل ههنا لان الطلاق والعناق ينشكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض

(قوله والخلع معاوضة الخ) أقول أي من جهة المرأة فيه بحث اذ قد سبق في أول الباب ان الخلع يمين من الجانبين عندهما الا أن يكون الكلام الزاميا

(ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف فقبلت أو قال لعبدته أنت حر وعليك ألف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة) وكذا اذا لم يقبلا (وقال على كل واحد منهما ما ألف اذا قبل) واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق لهمان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم اجل هذا المتاع ولك درهم غزله قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذا اتصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعناق ينفكان عن المال

ينتهي الخبر معهم هذا ثم في قوله ان أعطيني يشترط الاعطاء في المجلس لوقوع الطلاق وفي قوله اذا أوتيت أعطيني لا حاجة الى الاعطاء في المجلس وهذا يبين ان معنى المعاوضة ملاحظ وان ذكر بصرح الشرط وسنذكر نحوه من مختصر الحاكم وأما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة من جانبها حتى يرجعوها اذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا اضافتها والمبادلات تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم تجب حتى قامت لم يعتبر قبولها اذ ذلك وفي جانبها هو يمين على ما سنذكره **فرع** قال لأجنبية أنت طالق على ألف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج ولم يحكم خلافا في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول أبي حنيفة لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده (قوله ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف أو لعبدته أنت حر وعليك ألف) أو قالت هي أو العبد طلقني أو أعتقني ولك ألف في ابتداءه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما ولا شيء له قبل أو ردا وفي الثاني يقع اذا أجاب ولا شيء له وقال لا يقع شيء ما لم يقبلا فاذا قبلا وقع ولزمهما المال لهمان هذا الكلام يقع لقصد المعاوضة حتى ان قوله للخياط خطه ولك درهم وللعمال اجله ولك درهم يفيدها ويلزم المسمى المعلوم بارادة تسبب الخياطة والحل لكانه ترك لاحاطة العلم بارادته وطريقة افادة اللفظ لذلك ان تجعل الواو للحال فعنده الحاصل أنت طالق أو خطه في حال وجوب الالف لي عليك أولئك على ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعنده يثبت شرط الطلاق اذا احوال شروط فيتمتع عقبيه ولزم المال فان قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك ههنا قلنا الخلع أيضا معاوضة وله ان قوله وعليك وقولهما ولك ألف جملة تامة والاصل في الجملة التامة أن تستقل بنفسها فلا يعتبر فيهما اما اعتبر فيما قبلهما من القيود ولذا لو قال ان دخل فلان الدار فأنت طالق وشرتك طالق تطلق الضرة للحال الا بقرينة تفيد مشاركتها فيه كما في قوله ان دخلت فأنت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق أيضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان ناما الا انه في حق التعليق قاصر لان الخبر الأول لا يصلح خبرا له بخلاف مسألة الضرة لانه يكفيه أن يقول وشرتك ان كان غرضه التعليق لان خبر الأول يصلح خبرا له ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعناق يلزم فيهما المال ومع عدم اللزوم فالكرام بأبون قبول بدلها أشد الالباء بخلاف الاجارة لانهم لم تشرع الامعاوضة فلا بد فيهما من المال حتى لو قال للخياط خطه مقتصر الزم اذا خاطه أجره المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف

(قوله لهمان هذا الكلام الى قوله والخلع معاوضة) أقول كون الخلع معاوضة مسلم الا أن الكلام في فيكون كون هذا التصرف خلعا (قوله فتحمل الواو على معنى الباء) أقول فيه بحث (قوله ولهماهما طريقي آخر وهو أن يجعل الواو للحال الى قوله ولا يكون ذلك الا بعد قبولها الخ) أقول اذا احوال شروط (قوله ولا يبي حنيفة رجه الله الخ) أقول قال ابن الهمام الواو باقية على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الايقاع عطف أخرى هي دعوى المال عليهما ابتداء انتهى محصل كلامه ان المال في الصورتين لا يلزم بالاقرار أو البينة وهما منفردان ههنا اذا القبول ليس باقرار

(بمخلاف البيع والاجارة لانهم لا يوجدان دونه) أى دون المال لكونهم معاوضة محضة فيصلح أن يكون حال المعاوضة دليلا (ولو قال أنت طالق على ألف على أنى بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت) طلقت فالخيار باطل (إذا كان للزوج وجائزا إذا كان للمرأة فان ردت الخيار فى الثلاث بطل الطلاق وان أجازت) الطلاق أو لم ترد الخيار حتى مضت أيامه وقع الطلاق (ولزمها الألف عند أبي حنيفة وقال الخيار باطل فى الوجهين والطلاق واقع وعليها الألف لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ولا لفسخ بعد الانعقاد ههنا لان التصرفين) يعنى ايجاب الزوج وقبول المرأة لا يحتمل ان الفسخ من الجانبين أمانا من جانبها فلا ينعين لانه كشرط وجزمعنى والمين لا يقبل الفسخ وأمانا من جانبها فلا يقبل المرأة بشرط تمام المين فان عين الزوج يتم بقبول المرأة فأخذ (٢١٣) قبولها حكم المين فى عدم احتمال الفسخ (ولا ي

بمخلاف البيع والاجارة لانهم لا يوجدان دونه) (ولو قال أنت طالق على ألف على أنى بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج وهو جائزا إذا كان للمرأة فان ردت الخيار فى الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الألف) وهذا عند أبي حنيفة (وقال الخيار باطل فى الوجهين والطلاق واقع وعليها ألف درهم) لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه فى جانبه عين ومن جانبها شرطها

فيكون الزوج بعد الايقاع عطف أخرى هى دعوى مال عليهما ابتداء وفى قولهما أولك ألف ايجاب صله مبتدأ وعدمهما موا اعيد لا يتعلق بهما الزوم فيبقى الطلاق والعناق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اذ إلى ألفا وأنت حر لان أول كلامه غير مفيد حكما معتبرا الا بآخره اذ لا معنى لامر بأدائهم من غير موجب والقرينة فى حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقاً للعقوبة بأداء المال فيتوقف الوقوع عليه أماناً فأقول الكلام مفيد بدون آخره منه ظاهر وكذا منتهى التماس صحيح كثير ما يفرذ كره فلا يتوقف على مضمون آخره واعلم ان جعلهم الزوال للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو متنع على ما ذكره فى الاصول فيجب أن يكون واو الاستئناف وحينئذ ان ادعى انها حقيقة فيه تبادر اليه المنع فيحتاج فى ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الزوال للحال والاستئناف حاصل وبأحدهما يلزم المال وبالأخر لا فلا يلزم بالشك على اناننع كون جملة أنت طالق انشائية وكذا أنت حر وقدمنا فى باب ايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطبيق الثابت ضرورة فارجع اليه (قوله فقبلت) أى الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار (فالخيار باطل إذا كان للزوج) فبمجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال (وهو جائزا إذا كان للمرأة) فلا يقع بقبولها حتى تسقط الخيار أو تضى الأيام فاذا كان ذلك وقع ولزمها المال (فان ردت الخيار فى الابام بطل) الطلاق ولزوم المال (وهذا) التفصيل كله (عند أبي حنيفة) ولا يخفى ان العبارة الجيدة أن يقال فان ردت اختيار الطلاق بأن قالت لا أختار الطلاق وعبارة قاضيه ان ردت الطلاق (وقال الخيار باطل فى الوجهين باطل والطلاق واقع بمجرد قبولها) وعليها المال (وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد) لانه لم يشرع الا فى عقد لازم كالبيع والكتابة (لا للمنع من الانعقاد والتصرفان أعنى ايجابه وقبولها) لا يحتملان الفسخ من الجانبين (أى لامنه ولا منها) (لانه فى جانبه عين) اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال (وفى جانبها شرطه) أى شرط هذه المين بتأويل الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجودا للشرط وشرط المين اذا وجدت لا يتصور فسحها فتعذر فسحها ولم يمكن جعل الخيار مانعا من الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين

احتمال الفسخ (ولا ي
حنيفة ان الخلع فى جانبها
بغزلة البيع) ألا ترى انها
لو رجعت صح ولو قامت
من المجلس بطل كفى
البيع واذا كان كذلك صح
اشتراط الخيار فيه وأما فى
جانبه فمى لانه لا يصح
الرجوع عنه ويتوقف على
ما وراء المجلس ولا خيار فى
الايان فان قيل قد ثبت
انه من جانبها شرط المين
وشرط المين لا يقبل الفسخ
أجيب بان كونه شرط عين
لا يمنع أن يكون عليهما فى
نفسه كن قال لا خران
بعته هكذا العبد بكذا
فعبدى هذا الآخر حرانه
معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه
معاوضة أن يكون شرطا
للمين واذا كان كذلك ثبت
فيه الخيار ثم لما بطل القول
بالرد بحكم الخيار بطل كونه
شرطا لان كونه شرطاً قائم
بهذا الوصف وهو انه تعليق
مال

(قوله فقبلت طلقت فالخيار باطل إذا كان للزوج) أقول العبارة المرتبة هكذا فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج وطلقت والا فقوله جائز عطف على باطل أنسل كيف يكون المعنى فالاصوب تأخير طلقت عن قوله للزوج حتى لا يلزم المحذور (قوله فان عين الزوج تتم الخ) أقول فى حق ترقيب الاثر (قوله أجيب بان كونه شرط عين الخ) أقول فيه بحث فانه اذا باع العبد فيما ذكره من الصورة بالخيار يعتق العبد سواء فسح البيع: "بد بحكم الخيار أو لا لوجود شرط المين وذلك مراده بعدم قبول شرط المين الفسخ فالظاهر منع وجود الشرط اذ الشرط هو القبول الواجب لوجوب الألف عليها وظاهر ان وجوبه بعد سقوط الخيار وهذا ما ل كلام الشارح آخر فليتأمل

ولا يحنف فيه ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه أما في جانبها عين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق (ومن قال لامرأته طلقك أمس على ألف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعث منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فتال قبلت فالقول قول المشتري) ووجه الفرق ان الطلاق بالمال عين من جانبه فالأقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته يدونه أما البيع فلا يتم الا بالقبول والأقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه

(وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق) يعني يصح الخيار من العبد اذا خيره المولى في الاعتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة (ومن قال لامرأته طلقك أمس على ألف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعث منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال عين من جانبه) فانه تعلية في الطلاق بقبولها المال ولهذا لم يصح الرجوع عنه (والأقرار به) أي باليمين على تأويل الحلف أو المذكور (لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحته) أي لصحة اليمين (بدونه) أي بدون الشرط (أما البيع فلا يتم الا بالقبول) ولهذا يملك الرجوع قبل القبول (فالأقرار به) أي بالبيع (اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه) عن الأقرار وهو غير مسوع

واذا بطل انبرم ما شرط فيه (وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع) يعني معاوضة (ولذا صح رجوعها) عنه اذا ابتدأت قبل أن يقبل هو (ولا يتوقف على ما وراء المجلس) بالاتفاق بيننا حتى لو قامت فقبل هو أو قامت ثم قبلت فيما اذا كان هو المبتدئ لا يصح ولو ذكرته بصريح الشرط في الكافي للحاكم أي الفضل اذا قالت ان طلقتنى ثلاثا فلك على ألف فان فعل في المجلس فله ألف وان فعله بعده فلا شيء له (وفي جانبه عين) كما قال (حتى لا يصح رجوعه) بعد قوله أنت أو هي طالق على كذا أو بكذا (ويتوقف على ما وراء المجلس) فلا يبطل الا أن ينقض مجلس خطابه أو مجلس بلوغها الخبر قبل أن يقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فخذنا عتقك على ألف أو فقد طلقك على ألف وقبلت في الغد في مجلس علمها واقع ولزنها المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبله ولا يصح القبول قبل الايجاب (ولا خيار في الايمان) فبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها وكونه شرط عينه لا يبطل حقيقة في نفسه ألا ترى انه لو قال ان بعثك هذا فعبدى حر يكون نفس البيع شرط عينه حتى يعقوب وجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فأنت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في الطلاق لمعاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب أنا أنبئناه هناك لالة النص فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس أشد والحاجة الى التروى فيه أكثر فانه رعايفوتها هذا ازدواج على وجه لا يحصل مثله لها أبدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوى بعد علمه بشرعيته في البيع فكان بدالة النص (قوله وجانب العبد في العتاق) أي على مال (بجانبها في الطلاق) فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال أنت حر على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام ﴿فرع﴾ من صور تعليق الخلع أن يقول ان دخلت الدار فقد خعتك على ألف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع ذكره في علامة السنين من التحنيس لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد أن قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد خعتك على ألف واذا جاء غد خال كان القبول اليها بعد مجي الوقت وقدم فلان (قوله فالقول قول الزوج) أي مع عينه وحقيقة الفرق بين الدورتين ان قوله طلقك أمس على ألف اقرار بعبد اليمين لا يوقع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لا لازمه والموجود بعد هذا منه ومنها اختلاف في وجود الشرط وهي تدعيه لثبت الطلاق وهو منكر غير منافض اذ لم يقتض انكاره القبول رجوعه عن شيء مما أقر به والقول للمكر بخلاف قوله بعثك فانه اقرار بقبول المشتري اذا البيع لا يقوم الا به فانكاره قبوله رجوع عما أقر به فلا يقبل حتى لو كان قال لها بعثك طلاقك أمس فلم تقبل فقالت بل قبلت كان القول قولها وقوله لعبده أعنتك أمس على ألف فلم تقبل وبعثك أمس نفسك بألف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها ولهذه المسئلة أخوات في كتب محمد رحمه الله تعالى هي قال لها قد طلقك واحدة بألف فقبلت فقالت انما سألتك ثلاثا بألف فطلعتني واحدة فلك ثلثها القول للمرأة مع عينها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت اختلفت بغير شيء فالقول قولها والبينة

قال (والمبارأة كالخلع) المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكاً إذا أبرأ كل واحد منهم ما صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المبارأة والخلع (كلاهما يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبل لان للمستقبله والمبارأة النفقة والسكنى (٢١٥)

الحاكم الشهيد في الكافي وهذا (عند أبي حنيفة) وقال محمد لا يسقط فيهما الاماسميا وأبو يوسف معه في الخلع ومسح أبي حنيفة في المبارأة ولو كان مهرها الفافا خلت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشئ في قول أبي حنيفة وفي قولهما ترجع عليه باربعائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليها الى تمام النصف واذا نالها على مال مسمى معلوم معروفة سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج ولا يتبع أحدهما الا آخر بعد الطلاق بشئ وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشئ من المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع

قال (والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة) وقال محمد لا يسقط فيهما الاماسميا وأبو يوسف معه في الخلع ومسح أبي حنيفة في المبارأة

بينه الزوج أما اذا اتفقا انها سألته أن يطلقها ثلاثاً بألف وقالت طلقتنى واحدة وقال هو ثلاثاً فاقول قوله ان كانا في المجلس ألا ترى انه لو قال لهما أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس سواء الثلاث بألف كان له الالف فغاية هذا أن يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان في غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا الثلث الالف وان قالت سألتك أن تطلقني ثلاثاً على ألف فطلقتني واحدة فلا شيء لك يعني على قول أبي حنيفة وقال هو بل سألتني واحدة على ألف فطلقتكها فاقول قولها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وان قالت سألتك ثلاثاً فألف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره فقال بل الثلاث فيه فاقول لهما وان قالت سألتك أن تطلقني أنا وضرتني على ألف فطلقتني وحدي وقال طلقتمك معك وقد افرقنا عن ذلك المجلس فاقول لهما وعليهما حصته من الالف والاخرى طالق بافراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا هي في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع الثنتين بسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأته على ألف كانت منقصة على قدر ما تزوجها عليه من المهر حتى لو سألناه طلاقهما على ألف أو بألف فطلق أحدهما لزم المطلقة حصته من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس أيضاً لزمها أيضاً حصتها لأن الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد ما افرقوا فلا شيء له واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فقامت بينه فشهد أحدهما بالالف والاخر بألف وخسمائة أو اختلعا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمرأة منكرة فشهد أحدهما بالالف والاخر بألف وخسمائة والزوج يدعي ألفاً وخسمائة جازشهادهم على ألف وان ادعى ألفاً تجزئ شهادتهما ولو زعمه الطلاق بافراره وكذا لا تجوز شهادتهما اذا اختلفا في جنس الجعل أيضاً الكل من مختصر الحاكم أي الفضل للكلام محمد رحمه الله ولو اختلفا في مقدار العوض فاقول لهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله يتحالفان (قوله والمبارأة كالخلع) بفتح الهمزة مفاعلة من البرأة وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب وهو أن يقول بارأك على ألف وتقبل وقوله (يسقطان كل حق الى آخره) مقيّد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة لا تقع البرأة منهما وان كانا من حقوق النكاح بل للختلعة النفقة والسكنى الا ان اختلعت على نفقة العدة فنسقط دون السكنى لانها حق الشرع واطلاق جواب المسئلة يقتضي سقوط المهر في جميع الصور سواء سميا شيئاً في الخلع او لا وليس كذلك وجملة انه ما أن لا يسميا شيئاً بان يقول خالعتك فقبلت ولم يذكرا شيئاً أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر فان لم يسميا شيئاً ففيه ثلاث روايات احداها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى تأخذه ان لم يكن مقبوضاً والثانية يبرأ كل منهما عنه وعن دين آخر سواء والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الا آخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضاً كان أو لا حتى لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضاً ولا يرجع الزوج عليها به ان كان مقبوضاً كاه والخلع قبل الدخول

عليها نصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة وان لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة

(قوله كلاهما يسقط الخ) أقول كلاهما مبتدأ (قوله والنفقة الماضية) أقول المفروضة (قوله سوى الصداق) أقول بالاتفاق

(لحمدان هذه) أى كل واحد من الخلع والمباراة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لاحد منهما دين واجب بسبب آخر أو عين في (٢١٦) يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عنه لا تسقط وإن كانت من حقوق

للمحمدان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشرط ولا غيره ولا ييوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة
فمقتضىها من الجانبين وانهم مطلق قيدناه بمحقوق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فمقتضاه الانقضاء وقد
حصل في نقض النكاح ولا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولا يي حنيفة ان الخلع ينبي عن الفصل ومنه
خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه

وهذا لان المال مذکور عرفا بالخلع حيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقريسته ان المراد
الاختلاعه منه وان سميا المهر فان كان بعد الدخول وليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع
عليها بجميعه بالشروط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي القياس يرجع عليها به وبقدر
نصفه كله بالشروط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان الفارجع بالف وخمسائة وفي الاستحسان
بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما استحقه المرأة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها ردّه بالشروط
ورد النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها ردّه كذا ذكره قاضيخان
فيل وينبغي ان لا يجب الا النصف بالشروط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعهما على مال آخر
قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شيء منه وسيأتي وكما اذا سميا بعض المهر فانه
يجب عليها المسمى بالشروط ويسقط الباقي بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغي أن يجب كل المسمى
بالشروط لان المهر اسم لما صحّت تسميته في العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشترط
المهر له كان قبل الطلاق فينصرف الى تمامه فاذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها
بكله بالشروط وان لم يكن مقبوضا ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمسائة لانه يستحق
قدره بالشروط وهي تستحق عليه خمسائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها
بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ان المهر اسم لما استحقه وهو خمسائة فيجب لها ذلك ويجب
له مثله عليها بالشروط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعهما على عشرة مثلا والمهر ألف
فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بعائته بالشروط وسلم الباقي لها وان كان غير مقبوض
سقط عنه كله مائة بالشروط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس
يرجع عليها بمائة مائة بالشروط وخمسائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها
بخمسين لانه عشر مهرها قبل الدخول ورثت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما بحثناه ينبغي
ان يرجع بعائته وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشرة بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول
والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى
ليس غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر
مقبوض فله المسمى وسلم لهما ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشروط
وسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا اجتمعا الى الخلافية (وجه قول محمد رحمه الله ان هذه معاوضة)
وأثر المعاوضة ليس الا في وجوب المسمى لافي اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولذا
لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وان كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر (ولاي
يوسف ان المبادأة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وانه مطلق) في كل دين الا أنا (فقدناه بالواجب
بالنكاح لدلالة الغرض) فان الغرض المبادأة من متعلقاته أما الخلع فانما يقتضي فصلا ولا خلع لا عا
وحقيقته تحقق في حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر ولا في حقيقته رضي الله عنه ان الخلع
صلى وضع شرعا لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح

النكاح (ولاي يوسف
ان المداواة معاكلة من
البراءة) والمفاعلة تقتضي
الفعل من الجانبين
وذلك يقتضي براءة كل
واحد منهما عن الآخر
(وانه) أي لفظ البراءة على
ما قيل أو على تأويل
المذكور (مطلق وقيدناه
بحقوق النكاح الدالة
الغرض) وهو وقوع البراءة
عما وقعت البراءة لاجله وهو
النشوز الحاصل بسبب
وصلة النكاح وانقطاع
المزاغة انما يكون بادق
ماوجب باعتبار تلك الوصلة
كذافي بعض الشروح
وقيل الغرض هو قطع
المزاغة الناشئة بالنكاح
فتقيد البراءة بالحقوق
الواجبة بالنكاح أما الخلع
فتقيداه بالاختلاع وقد حصل
في نفس النكاح فلا ضرورة
الى انقطاع الاحكام (ولاي
حنيفة ان الخلع ينفي عن
الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل) وهو انفصال
العامل عنه والفصل
لا يكون الا عن وصل
والاصل الابتناء وحقوقه
لازمته وقد صدر مطلقا
من غير قيد بالنكاح (كالمداواة
فيعمل بالاطلاق كما في
المداواة في النكاح وأحكامه
وحقوقه) قولنا بكل الفصل

فتمام

وإنما العدة لم تكن واجبة عند الخلع فتسقط بدوائها تحب بعده شأ فشيأ

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني شرح ناج الشريعة (قوله ونفقة العدة لم تكن واجبة الخ) أقول جواب سؤال

فتمام تحقيق مقصوده بجعله مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والإعاد على موضوعه
 بالنقص لان لفظه ولفظ المبرأة يفيد اطلاقهما اذ ذلك في المبرأة كما قال أبو يوسف ولفظ الخلع يفيد
 انخلع كل منهما عن الآخر دون أحدهما بعينه فانه اذا انخلع أحدهما عن الآخر على وجه النكاح
 بان ينخلع من كل وجه انخلع الآخر كذلك وثبوته على هذا الوجه بسقوط مطالبة كل منهما الآخر
 بواجب النكاح بخلاف لفظ الطلاق فانه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح
 على أن على رواية الحسن عن أبي حنيفة أن الطلاق على مال كخلع يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف
 دين آخر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة
 فانها ليست من مواجب النكاح بل يحدث وجوب تعلفها بعده حتى لو شرط اسقوطها في الخلع سقطت
 باعتبار ما تنسحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعافى ضمن الخلع أم لو لم تنسقطها حتى انخلعت ثم
 اسقطت لا تسقط لاسقاطها حينئذ قصدا لما لم يجب فانها انما تجب شيئا بخلاف ذلك الاسقاط
 الضمني وأما السكنى فلما كانت في غير بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان أبرأته عن
 مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها أو انها تعطى الاجرة من مالها فانه يصح حينئذ التزامها
 ذلك وفي القنية البراء وجد بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده قيل ماسبق هو
 الصحيح وما ذكره في القنية يبطل بالبراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن في الينابيع لو أبرأته عن نفقة
 العدة بعد الخلع صح قال هكذا ذكره الطحاوى انتهى بخلاف البراء من احوال قيام النكاح لان البراء
 من النفقة المستقبل لا يصح وهذا واقائل أن يقول الوجه الاول يقتضى سقوط المهر بالطلاق
 على مال والثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا مسقطا له لانه يفيد انطلاقها أى المرأة وانطلاقها
 عن الزوج بوجوب منه في حقها وتحقيق حقيقة انطلاق كل منهما ما عن الآخر على النكاح بقطع
 مطالبة كل الآخر بواجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذى يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه
 الاول والتزام رواية الحسن عن أبي حنيفة في الطلاق على مال أنه أيضا يسقط المهر كخلع والا فالحال
 ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء أى بان قال بعثك نفسك بألف فقالت اشتريت اختلف
 المشايخ في انه على قول أبي حنيفة رضى الله عنه كخلع والمبرأة أولا وصح في الفتاوى الصغرى
 انه كخلع والمبرأة وترجح قول محمد رحمه الله تعالى بانه عقد معاوضة فلا يزاد على ما تراضيا عليه
 واللفظ وان كان ينهى عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره ذهول عن
 التحقيق فانه إذا أنبأ عن الانفصال في متعلقات النكاح واقتضى ذلك ان تسقط مطالبة كل الآخر
 بالمهر ثم وقع التراضى على اثباته بحال فقد وقع التراضى على اثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك
 المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة ^{تنبيه} لا يسقط المهر بخلع الاجنبى بحال نفسه لانه
 لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها ذكره شمس الأئمة وكذا الامه إذا اختلعت من زوجها بغير إذن
 المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان باذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما اذا
 كان بغير اذنه لا تطالب به الا بعد العتق وأم الولد والمدربرة في الاذن يؤدى ان من كسبهما ^{فروغ}
 اذا شرط ابدل للخلع البراءة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاعان وقتا لذلك وكسنة مثلا صح ولزم والا
 لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين اه بخلاف القطيم وفي
 الخلاصة امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدها وعلى ان غسك ولدها منه ثلاث سنين أو
 عشر بنفقة صح الخلع ويجب ذلك وان كان مجهولا يعنى قدر النفقة وهذا ما علمت ان الجهالة غير
 المتفاحشة متحملة في الخلع فان تركته على زوجها وهربت فلزوج ان يأخذ نفقة النفقة منها ولها
 ان تطالبه بكسوة الصبي لان اختلعت على نفقته وكسونه فليس لها المطالبة وان كانت الكسوة

(ومن خلع ابنه وهي صغيرة بما لها لم يجز عليها) لان ولاية الاب نظرية ولا تنظر لها فيه أي في هذا الخلع (لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث) والبدل متقوم ومقابلته مالم يسبقه متقوم بماله قيمة ليست من النظر في شيء (بخلاف النكاح) فان الرجل اذا زوج ابنة الصغير (٢١٨) امره أن يعبر المثل صح لان البضع متقوم حاله الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض

قال (ومن خلع ابنته وهي صغيرة بما لها لم يجز عليها) لانه لا تنظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط

بجهولة وسواء كان الولد رضيعاً أو قطيعاً ولو اختلفت على دراهم ثم استأجرها يسد الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به على امسالك النظيم بنفقة وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة اختلفت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولده إلى سنتين جاز فان مات أولم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولومات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشرين رجباً عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة باقي السنين الا ان قالت عند الخلع ان ماتت أموت فلا شيء على فهو على ما شرطت قاله أبو يوسف ولو اختلفت على ان تملكها الى وقت البلوغ صح في الاثنى لا الغلام واذا تزوجت فللزواج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان انفقاعا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امسالك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلفت على ارضاعه ثم صالحت الزوج على شيء يصح ولو اختلفت على نفقة ولده عشر او هي معسرة فطال بتمتة نفقته يجبر عليها وما شرط حق عليها وعليه الاعتماد لا على ما أقامه بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلفت على ارضاعه من المهر ثم تذرته لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثلها لو اختلفت على ارضاعه من المهر ثم تذرته لم يبق عليه شيء من المهر وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته ردته أو مثله أو قيمته ولو اختلفت على مهرها وهو يعلم ان ليس لها علمه مهر وقع بائناً مجاناً ولو كان طلقها مهرها فقبلت والزوج يعلم انه لا مهر لها وقع رجباً مجاناً (قوله لم يجز عليها) يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار كأن الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بأن الاصح وقوعه تعيين أن المراد الثاني وهذا لانه لا تنظر لها فيه اذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فاعطاء المتقوم من مالها بعوض غير متقوم لا يجوز لانه في معنى التبرع بما لها (قوله بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول) فلا لزوم لابنه الصغير بهر المثل جاز عليه ولزم المهر في مال الابن لانه أعطى المتقوم من ماله بمتقوم (قوله ولهذا يعتبر خلع المريضة) متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقد مرنا في أول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت في العدة فان ماتت بعدها وكانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من الثلث (قوله ونكاح المريض الخ) متصل بانه متقوم حال الدخول (قوله والاول اصح) نص عليه في المنتقى ووجهه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقد وجد الشرط وما ذكر في وجهه الرواية الاخرى من ان الاب لم يضمن المال صار كأنه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان يلزمها المال وما قيل من ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة فاللازمة الاولى ممنوعة وكون الموجود من الاب عيناً غير صحيح بل مجرد الشرط وشرط اليمين يصح

بهر المثل من جميع المال فكانت مقابلة المتقوم بالمتقوم وهو من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع وهل يقع الطلاق أولاً يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي أخرى لا يقع ومنشأ الروايتين قول محمد في الكتاب لم يجز فانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال لان لسان الاب كلسانها ولو خالع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت أو قالت الصغيرة لزوجها خلعني على مهرى ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره المصنف فقال (والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله) أي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد

من

بطريق النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجب منه شرط اليمين لانفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل واحد

(قوله وقع الطلاق بغير بدل) أقول فكذلك هذا

(وان خالعهاعلى ألف على انه) أى الاب (ضامن فالخلع واقع والالف عليه) أى على الاب ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها ما لا حتى يتكفل عنها أحد ووجه ذلك ما ذكره (ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح) لكونه فى معنى المختلعة فى عدم دخول شئ يقابل البذل فى ملكه (فعلى الاب أولى) وذ كر فى وجهه الاولوية ان للاب ولاية التصرف فى مال ولده الصغير ببيع او شراء واجارة وايداعا وابطاعا ولا يجوز هذا التصرف من الاجنبى ثم اشترط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبى مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات فى مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذلك أولى وفيه تأمل فان التصرف فى مال الصغير لغيره لا يترقى الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغيرة وليس كذلك وكان تلك الولاية وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر أو نفع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزامه من الاجنبى صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها أولى فان قلت على ما ذكر من كون الاجنبى فى معنى المرأة فى عدم دخول شئ يقابل البذل فى ملكه يجب ان يصح اعتناق الرجل عبده على مال على (٢١٩) الاجنبى كما يصح على ماله عليه لانه لا يدخل فى ملك الاجنبى شئ كالعبد وليس كذلك قلت تحصل للعبد حرية نفسه التى هى حياة معنوية وسبب لحصول الاملاك وليس الاجنبى كذلك لا يقال فى الخلع أيضا تحصل للمرأة الحرية عن رق النكاح وليس الاجنبى كذلك لانا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع لعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شئ بخلاف العتق (قوله ولا يسقط مهرها) يعنى وان كان الخلع يسقطه (لانه لم يدخل تحت ولاية الاب) لانه ليس من النظر وولايته نظرية وقوله (وان شرط الالف) يعنى ان الزوج

(ون خالعهاعلى ألف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط الالف عليها) توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول فان قبلت وقع الطلاق (ولوجود الشرط (ولا يجب المال) لانها ليست من أهل الغرامة فان قبله الاب عنها فبفسده روايتان

من كل أحد هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهى عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب ووقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وفى جوامع الفقه طلقها بمهرها وهى صغيرة عاقلة فقبلت ووقع طلاق ولا يبرأ وان قبل أبوها أو أجنبي روى هشام عن محمد رحمه الله انه يقع وروى الهنديانى عن محمد انه لا يقع ولو بلغت فأجازت جاز (قوله على انه) أى الاب ضامن المراد من الضمان ههنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها (فالخلع واقع) سواء خلعها الاب على مهرها وضمنه أو ألف مثلا (فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب) وانه يملك التصرف فى نفسه وماله بالاقراض والايداع والاجارة والابطاع (أولى) بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبى لانه يحصل به للعبد مال يكن حاصل او هو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك فى الخلع لا يحصل عنه للمرأة مال يكن حاصل قبل فصار الاجنبى والاب مثلها فى انه لم يحصل لها شئ بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرناه والعوض لا يجب على غيره من يحصل له المعروض فصار كمن المبيع الآن المبيع بفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسدها (ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل فى ولاية الاب) فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكما ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن أو ترجع هى على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا أخذته من الزوج كما ان كان بعده الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن قيمته (قوله وان شرط) أى وشرط الزوج الالف عليها (توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول) بان تكون مميزة وهى أهلية المرأة لقبول بدل الخلع ان شرط بان تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب

ان شرط الالف على الصغيرة (توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول) بأن تعقل العتق وتبرع عن نفسها (فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة وان قبله الاب عنها فبفسده) أى فى هذا القبول (روايتان) فى رواية يصح لان هذا نفع محض للصغيرة لان الصغيرة تتخلص من عهده بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا فى مبسوط نثر الاسلام وفيه نظر وفى رواية لا يصح لان هذا القبول يعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة

(قوله وان خالعهاعلى انه) أى الاب ضامن الخ أقول فيه بحث فان المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط كما تقدم وههنا لم يوجد الشرط لان وجوده بوجود الالف ولم يوجد بقبوله وجوابه ان هذا مثل الخلع على ما فى يدها فان الاب لم يكن غازا له اذا جهل ليس بعدر تأمل ومن المعالوم انه لا يجب فى مالها شئ فى أمثاله (قوله كما يصح على ماله عليه) أقول ضمير عليه راجع الى العبد (قوله وفيه نظر) أقول لعل وجهه ان النكاح من عوالى النعم على ما تقدم فكيف يكون زواله بنفسها محض بل غاية الامر ان يكون مشوبا بالنفع والضرر دائرا بينهما (قوله وذلك مما لا يحتمل النيابة) أقول وقد مر جوابه

(وكذا ان خالعهما على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) لوجود الشرط وهو القبول وليست من أهل الغرامة (وان قبل الاب عنها فعلى الرايتين) في رواية يصح وفي أخرى لا يصح ووجه الرايتين ما ذكرناه آنفاً (وان ضمن الاب المهر) أى التزم بمعنى اذا خالعه الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته (وهو ألف درهم مثلاً طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحساناً) لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير ملغوسة وكان المهر ألفاً فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكأنه خالعهما على خمسمائة صريحاً (وفي القياس يلزمه ألف) بحكم الضمان واعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو ألف درهم اذا صح لا يخلو من أحد الأمرين اما أن تكون مدته بآنها أو لا فان كانت فلها على الزوج جميع (٢٢٠) المهر والزوج على الاب بحكم الضمان ألف درهم وان لم تكن فلها على الزوج

(وكذا ان خالعهما على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) وان قبل الاب عنها فعلى الرايتين (وان ضمن الاب المهر وهو ألف درهم طلقت) لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحساناً وفي القياس يلزمه ألف وأصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة اذا البينة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال ألا يرى الى بينونتها بدونه فيما اذا سمت خرا ونحوه وان قبله الاب بدونه عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية يصح لانه نفع محض اذا تخلص من عهده بآمال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفي أخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح (قوله وكذا ان خالعهما) أى خالعه الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت على ما قلنا آنفاً فان قبلت وقع الطلاق بائناً ولا يسقط المهر وان قبله الاب فعلى الرايتين ما لم يضمنه فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تأويل المسئلة أن يخالعهما على مال مثمل مهرها أو على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها عقاباً ما ليس بمقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمن الاب إياه صحيح ثم يتظر ان كان مهرها ألفاً والخلع قبل الدخول وهو المراد بمسئلة الكتاب لزم خمسمائة وفي القياس يلزمه ألف وأصله ان الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو ألف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها ألف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصاً بقدره فبقي عليها خمسمائة له وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شيء لان المهر يراد به عرفاً ما تستحقه المرأة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب له خمسمائة بالشرط وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضيان وقد قدمنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب أن يقول اذا خالعهما على مهرها وهو ألف لا كما قال على ألف ومهرها ألف فانه اذا خالعهما كذلك يكون من الخلع على مال آخر غير أنه اتفق انه مثل المهر ولا أثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل الدخول وجب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضاً

نصف المهر لان النصف الاخر سقط بالطلاق قبل الدخول والزوج على الاب ألف درهم بحكم الضمان في القياس وأما في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة لان المقصود سلامة الألف وقد حصلت اذا النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي ترجع به المرأة عليه فهو يرجع على الضامن وهو الاب هذا اذا لم تقبض المهر وأما اذا قبضت المهر كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم له جميع الألف ولا يعتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود (وأصل هذه المسئلة في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف) ولم تقبض شيئاً (فالقياس أن يجب عليها خمسمائة) للزوج لان خمسمائة من

المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الألف ونصف الألف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة وسلامته

لان لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمائة زائدة على الألف تتممها الألف التي التزمتها (وفي الاستحسان لا شيء عليها) لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك وأما اذا قبضت جميع المهر فعلى القياس ترد المرأة الألف وخمسمائة الألف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الألف لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله (زائدة) بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات ضمان كذا في النهاية وقال هكذا أفاد شيخني مراراً والله أعلم

(قوله فان كانت فلها على الزوج الخ) أقول أى ان كانت مدخولاً بها (قوله وان لم تكن الخ) أقول أى ان لم تكن مدخولاً بها

وسلامته لهما ان كان مقبوضا لا يرجع عليهما شيء كما قدمناه في التقسيم واذا قد وقع الكلام في خلع
الاجنبي فلا بد من ذكر نية منه واعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج فاما ان يضيف البذل الى نفسه
على وجه يفيد ضمانه له او ملكه اياه او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه كذلك بان قال
اخلعها على عبدى هذا او ابنى هذه او على ألف على أو على ابنى ضامن ففعل فخلع واقع والمسمى عليه
فان استحق لزمن قيمته ولا يتوقف على قبولها لانه انما يتوقف على من يجب عليه البذل لا من يقع عليه
الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كافي النكاح بخلاف ما لو قال
اخذت نفسي منك منى فقالت فعلت قيل لا يصح بلا قبول الزوج واختار انه يصح ان اراد به التحقيق دون
السوم فان قلت ما الفرق بين تسمية الاجنبي وسيد الامه المنكوحه لعبدا او حر فانه اذا خلعها من الزوج
على عبده فاستحق لا يضمن قيمته بل تجب قيمة العبد على الامه حتى تباع فيه لظهور الدين في حق السيد
فالجواب ان قبول الخلع هنا وجد منه احكاما بسبب ولاية السيد عليها فممكن قبوله كقبولها فكان الدين
عليها لان السيد التزم خصوص الاول فاذا فات عاد اليها وهو ظاهر في حق السيد فتباع فيه الا ان
يقدمها واذا بيعت ان كان عليها دين بدئ به لان دين الخلع اضعف املوا خلعها على رقبتهما وهى تحت
عبد صريح فلو ضمن المولى الدرل في جميع ذلك فالطالبة على المولى لالتزامه دونها لا قبل العتق ولا بعده
ولان القبول انما يشترط لوجوب البذل لا لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على ألف أو على هذا
العبد توقف على قبول المرأة لان البذل لم يضاف الى أحد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان
اضافه الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البذل اضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب
العبد خلعت امرأتى على عبدك لان العبد اضيف اليه ولو كان الزوج قال لهما خلعك على عبد
فلان او قالت هى اخلعنى على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هى الداخلة
فى العقد ولو قالت اخلعنى على ألف على ان فلانا ضامن فأجاب فخلع معها لان العقد وتوقف
ضمنان فلان على قبوله ولو كانت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في
الخلع ترجع الى من عقده لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه وان أدى يرجع عليها لانه عاك الخلع من
مال نفسه ففائدة امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فأدى لا يرجع على الزوج
الا اذا ضمن بأمره فان فائدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير أمره وأصلح عن دم العبد
كالخلع في جميع ما ذكرنا **فروع** تتعلق بالباب المختلفة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم
فيما سلف وبه قالت الظاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وأبى الدرداء وسعيد بن المسيب
وشريح وطاوس والزهرى والنخعي والحكم وجاد ومكحول وعطاء والثوري وعند مالك والشافعى
وأحمد لا يلحقها ولا يتناوها الطلاق في قوله نسأتى طوائق عندهم ولو قال لهما الكنبات التى يقع بها
الرجعى مثل اعتدى استبرئى رجلك أنت واحدة ينوى الطلاق يقع عليها طلاقه بآئنة عند أبى حنيفة وأبى
يوسف خلا للمحدرجه الله لهم ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال المختلفة لا يلحقها صريح الطلاق
وان كانت فى العدة ويروى عن ابن عباس ولنا ما رواه أبو يوسف باسناده فى الامالى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المختلفة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة وحديثهم لأصله ذكره سبط ابن
الجوزى فى اشارة الانصاف امرأة قالت خلعت نفسها منك بألف ثلاث مرات فقال الزوج رضيت
أو أجزت كان ثلاثا بثلاثة آلاف ولو خلع أمته على رقبتهما وزوجها عبدا ومديرا ومكاتب صبح لانها
تصير ملكا للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صبح ملكها أى ملكها الزوج به فيبطل النكاح ومضى بطل
النكاح بطل الخلع لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البذل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن تحت حرأمتان
دخل بهما فخلعهما مسيدهما على رقبة الصغرى فخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع فى التى خلع على

رقبته أو هي الصغرى لأنه أمكن تصحيح الخلع على الكبرى لأن الطلاق لا يقارن ملك الزوج فيها لافي
 الصغرى لأن الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبته فتنقسم الصغرى على مهرها لأنه جعلها
 بدلا عن طلاقهما فما أصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما أصاب الصغرى بقي للولي ولو خلع كلا منهما
 على رقبته الأخرى طلقتهما لأن ملك رقبته كل منهما يقارن طلاقهما فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم
 الزوج شيء من البذل امرأة لها البناء وهما وارثا لها تزوجت أحدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في
 مرض موتها أو لأمال لها غيرة وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البذل في
 حق الوارث فبقى لفظ الخلع فتمين ويرى أن بالقربة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو
 طلاق رجعي فله النصف ميراث الزوجية والباقي بينهما نصنان **قاعدة** في الطلاق على مال الأصل
 أنه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما ما لا يكون مقابلا لهما إذ ليس أحدهما بصرف البذل إليه أولى
 من الآخر إلا إذا وصف الأول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا للثاني ووصفه
 بالثاني كالتنصيص على أن المال بمقابل له الثاني وإن شرط وجوب المال على المرأة حصول البينة
 لأنها إنما تنازعه لتلك نفسها فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف أو قال على
 أنك طالق غدا بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمس مائة
 في الحال وغدا أخرى بغير شيء إلا أن يعود ملكه قبله لأنه جع بين تطبيقه مخيرة وتطبيقه مضافة
 إلى الغد وذكر عقيبهما ما لا فانصرف إليهما ألا يرى أنه لو ذكر مكان البذل استثناء ينصرف إليهما
 فيقع اليوم واحدة بخمس مائة فإذا جاء غدا تقع أخرى لوجود الوقت المضاف إليه ولا يجب شيء لأن شرط
 وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينة ولم يحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد
 ثم جاء الغد تقع أخرى بخمس مائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية
 أو بائنة أو بغير شيء على أنك طالق غدا أخرى بالف يقع في الحال واحدة بخمسين وغدا أخرى بالف لتعذر
 الصرف إليهما لأنه وصف الاول بما ينافي وجوب المال إلا أن في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب
 المال بالثاني ولو قال طالق ثلاثا لثبوت البينة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلاث آلاف وفي الطهر
 الثاني أخرى بخمسين لأنها بابت بالاولى ولا يجب بالثانية المال إلا إذا نكحها قبل الطهر الثاني حينئذ تقع
 أخرى بثلاث آلاف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه أعلم **فروع** لو خالعهما ولم يذكر العوض
 ذكر شمس الأئمة أنه يبرأ كل عن صاحبه وقال خواهر زاده هذه إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو
 الصحيح فإن لم يكن على الزوج مهر فعليه إرد ما ساق إليها من المهر لأن المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي
 روايته عن أبي حنيفة وهو قوله لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة ومؤنة السكنى
 في قولهم جميعا إلا إذا شرط في الخلع نقله في الخلاصة وكذا ذكره السعدي أعني ردها المهر وذكر
 في الوجيز فيما إذا قال اختلعي ولم يذكر البذل فقالت اختلعت عن خواهر زاده أنه يقع طلاق بائن ولا
 يكون خلعا كأنه قال طاق نفسك بائنا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكى عنه من ردها ما ساقه إليها
 من الصداق إذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كأنه قال طلقك بائنا فهذا مذكور في غير موضع ذكر في
 التجنيس إذا قال اختلعي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه وبين ما إذا قال اشتري نفسك متى فقالت
 اشتريت لا تطلق بأن قوله اختلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرة تملك الطلاق بأمر الزوج بخلاف
 اشتري نفسك لأنه أمر بالخلع الذي هو معاوضة اذ لم يكن البذل مقسرا فان قدره بأن قال بمهر
 ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية وهو المختار يرد بالرواية الأخرى ما ذكر في غير موضع
 أنه إذا قال اشتري نفسك متى بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعث وكذا الروايتان فيما
 إذا قال اختلعي متى بكذا وذكر ما لا مقسرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل

الزوج خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وهو الاصح وأما الجواب عن
 الاشكال فيجعل سقوط المهر وجعه له بدلا فيما اذا لم ينوبه كونه خلعا بغير مال هو جعل كونه طلاقا بائنا
 بلا مال على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرقة بعوض فيجعل عليه
 الا بعوض فاذا لم يسمي مالا انصرف الى المهر الا أن ينوى خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال
 أبو يوسف اذا قال لها اختلعي نفسك فتسالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا أن ينوى
 بغير مال ولا فرق بين خلعتك وخلعتك فاذا قال خلعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرأ الزوج عن
 المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا صادف على عدم النية ومما يوجب خلعه على مجرد
 الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اختلعي مني بغير شيء فالخلع واقع بلا مال لانه مدرج بنفي
 المال نقله عن محمد القضي والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من أن حقيقة ما فيه المال لو قال لا جنبي
 اخلع امرأتى لم يملك خلعه بـ لا عوض ولم يجعل كقوله طلقها بائنا ولو قال اختلعي على مال أو عا
 شئت ولم يقره فقالت اختلعت على ألف لا يصح ما لم يقر الزوج خلعتك أو نحو أجزت فرق بين
 هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بألف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التعويض في
 المسئلة الاولى لم يصح لان البدل مجهول فلو صح صار الواحد مستريدا مستنفصا وهذا مفقود في الثانية
 فلو لم يصح انما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا قلنا اختلعت منك بالمهر
 ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه أولقنها أبرأتك من نفقة العدة قبل يصح والا يصح انه لا يصح
 لان التعويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والبراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكان
 اسقاطا يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فهم من العلم وهذه صورة كثيرا
 ما تنفع قال أبرئتني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت أبرأتك من كل حق يكون للنساء على
 الرجال فقال في فورده طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه
 فلها النفقة مادامت في العدة لانهم لم تكن لها حقا حال الخلع فقد ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل
 حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذلك وبعض الشافعية لا يصح هذا للجهالة وهذا
 عندنا عموم لا اجمال ولو تزوجها على ألف ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانية على ألف أخرى ثم اختلعت
 منه على مهرها لم يبرأ الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى آخر فذكرانه وكيل لامرأته
 في خلعه اخلعها على ألف فأنكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل
 وان لم يكن ضمن فان صدقه الزوج على أنها وكاته وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع
 الطلاق لانه ظهر أن الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقة بألف قال الصنفان
 يقع الطلاق ضمن له المهر أو لا لان لفظة الشراء لفظة الضمان وقال أبو بكر الاسكاف هذا والخلع
 سواء وعليه الفتوى ولو ادعى رجل الرسالة عن امرأة الرجل اليه في أن يطلقها أو يمسكها فقال الزوج
 لا أمسكها بل أطلقها فقال الرسول أبرأتك من جميع ما لها عليك فطلقها فانكرت المرأة بالبراء والرسول
 بدعيه فان ادعى الزوج رسالتها أو وكالها باليد لذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال
 أبرأتك من حقها عليك على أن تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها
 وان لم يقل على أن تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها وهذه في أمر الحكيم لما كان سبب الخلع
 المشاققة وجب ذكر أمر الحكيم فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل وان
 خدتم شقاق بينهم فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا الصلاح فوفق الله بينهما ضمير يريد
 للحكيم وضمير بينهما الزوجين وقبل للحكيم أيضا وقبل للضمير ان الزوجين والاولى أن يكون الحكيمان
 من أهلها كما ذكر الله تعالى وانما كان أولى لانهم أخبر بباطن أمرهما وأشفق عليهم ما وبه قال

أحرم فكثرة التغليط وفي الشرع هو تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل مما لا يحل
النظر اليه من المحرمة على التأيد ولو برضاع أو صهرية وزاد في النهاية قيد الاتفاق احترازاً عما لو قال
أنت على كظهر فلانة وفلانة أم من زنيها أو بنتها لم يكن مظاهراً وسنذكر ما هو التحقيق إن شاء الله
تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يحل النظر اليه وإنما خص باسم الظهر
تغليباً للظهر لأنه كان الأصل في استعمالهم وشرطه في المرأة كونها زوجة وفي الرجل كونه من
أهل الكفارة فلا يصح ظهارة الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه
حرمة الوطء ودواعيه إلى وجود الكفارة واختلف في سبب وجوبها فقال في المنافع يجب بالظهار
والعود لأن الظهار كناية فلا يصلح سبباً للكفارة لأنها عبادة أو المذهب فيها معنى العبادة ولا يكون
المحذور سبباً للعبادة فعلق وجوبها بما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو أمسالك فيكون دائراً
بين الخطر والاباحة فيه صرح سبباً للكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود
والظهار شرط ولفظ الآية يحتملها وهي قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة إلى آخره فيمكن حل ترتيبها عليهم ما أوعى الأخير لكن إذا أمكن البساطة صير إليها
لأنها الأصل بالنسبة إلى التركيب فلذا قال في المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط
وهو بناء على أن المراد من لفظ العود في الآية العزم على الوطء واعترض بأن الحكم يتكرر بتكرار
سببه لا بشرطه والكفارة تتكرر بتكرار الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على أنه العزم على إباحة
الوطء بناء على إرادة المضاف في الآية أي يعودون الضمما قالوا وألتدركه نزل القول منزلة المقول ويرد
عليه ما يرد على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة إرادة ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود
للحديثين اللذين يروونهما فإن ظاهرهما عدم تعلقهما بتكرره ويردان بمجرد العزم لا تنظر في الكفارة
عندنا كما نص عليه في المبسوط حتى لو أبانها أو ماتت بعد العزم لا كفارة عليه قال فهذا دليل على
أنها غير واجبة بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار بثبوت التحريم فإذا
أراد رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة عندنا كما تقول لمن أراد الصلاة النافلة يجب عليه أن صليتها
أن تقدم الوضوء وعند الشافعي رحمه الله هو سكوته بعد ظهاره قد مر ما يمكنه طلاقها ورد بان شرعية
الكفارة لرفع الحرمة والجنابة والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الأمسالك عن طلاقها جنابة
وأيضا فقد يكون الأمسالك عن طلاقها ليس في أمر الكفارة وتخصيها أو الاسترقاق في طلاقها
أو التكفير فلا يكون مجزئاً بعد الظهار جنابة فلا ينتهض سبباً للكفارة واعلم أن هذه الحرمة لا ترفع
إلا بالكفارة لا بملك ولا بزواج ثان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثاً فعدت إليه بعد زواج آخر أو
كانت أمة وملكها بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيها والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها
أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي أن يجبره على التكفير دفعاً للضرر عنها بما يجزئ
أبي ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وألفاظه صريح وكفاية
وستأتي وسبب نزول شرعيته قصة خولة أو خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهري زوجي أوس
ابن الصامت غشيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه
ويقول اتقي الله فإنه ابن عمك فإبرحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلني في زوجها وتشتكي
إلى الله إلى الغرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجسد فقال يصوم شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله إنه
شيخ كبير ماله من صيام قال فيطعم ستين مسكيناً قلت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني سأعينه بعرق
من تمر قلت يا رسول الله واني سأعينه بعرق آخر قال قد أحسنت قال فاذهي فأطعمي بها عنه ستين
مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك قال والعرق ستون صاعاً واه أبو داود وقيل هو مكيال بسبع ثلاثين صاعاً

(إذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقر بالشرع أصله ونقل حكمه إلى تحریم موقت بالكفارة غير منبذ للنكاح) وبيان ذلك أن أحدهم في الجاهلية إذا أراد أن يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من أمه كالنكاح والظهار والبطن والفرج ثم نظر وأفلح يجدوا موضعاً أحسن في الدكر ولا أستر من الظهر مع إصاغة المعنى الذي أرادوه فاستعملوه دون غيره ثم إن خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت أوس بن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما أمرني به فقال أنت علي كظهر أمي ثم خرج مجلس في نادى قوميه ثم رجع إلى فراوذي عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع على فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت إلى بعض جيرانني فاخذت ثياباً فلبسها وأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسني إليه فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاها عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال أنزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله إلى آخر آيات (٢٢٦) الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك بارسل الله ثم قال مريه

وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقر بالشرع أصله ونقل حكمه إلى تحریم موقت بالكفارة غير منبذ للنكاح وهذا لأنه جنابة لكونه منكراً من القول وزوراً فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء إذا حرم بدواعيه كي لا يقع فيه كافي الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجوده ما فلو حرم الدواعي يقضى إلى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام

قال أبو داود وهذا أصح وفي الحديث ألفاظ آخر ورواه ابن ماجه وغيره (قوله إذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فقد حرمت عليه) وعند محمد للظهار أن يقبلها إذا قدم من سفر للشفقة وكذا إذا قال أنت متى كظهر أمي أو أنت عندى أو معي وكذا إذا قال أنا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومتى ألحق لفظ المشيئة لا يثبت فلو قال أنت على كظهر أمي إن شاء الله تعالى لم يلزمه شيء ولو قال إن شاء فلان فالمشيئة اليه (قوله وهذا) أي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة (لانه) أي الظهار (جنابة) كبيرة محضة (لكونه منكراً من القول وزوراً) بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجنابة بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة (قوله ثم الوطء إذا حرم بدواعيه) تفيد هذه العبارة أن هذا هو الأصل اذ طريق المحرم محرم وعلى هذا استمر في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافة في الصوم والحيض فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل إحدى نسائه وهو صائم وفي حديث عائشة رضي الله عنها كان يأمرني أن أتر في ما شئت وأنا حائض فوجب البحث عن حكمة

أن يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطم ستمين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال إناسا سنعينه بعرق فقلت وأنا أعينه بعرق أيضا فقال افعل واستوصي به خيرا وقال علماءنا المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف وقال الشافعي المراد هو السكوت عن طلاقها عتیب الظهار (قوله وهذا) إشارة إلى نقل حكم الظهار من الطلاق

الفرق

إلى التحريم الموقت بالكفارة وبيانه أن الظهار جنابة لكونه منكراً من القول وزوراً قال الله تعالى وانهم لم يقولوا منكراً من القول وزوراً والمنكر ما يكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجنابة تناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة (ثم الوطء إذا حرم بدواعيه كي لا يقع فيه كافي الاحرام) وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لأن التحريم عرف بقوله تعالى من قبل أن يتماسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع وأجاب صاحب الاسرار بأن التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز (بخلاف الحائض والصائم) حيث لا تحرم الدواعي فيهما (لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي أفنى إلى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام) وسأني في كتاب الكراهية فإن قيل لما كثر وجودهما كان ادعى إلى شرع الزاجر من الظهار فلم انعكس الأمر أوجب بأن أوقات الحيض والصوم وان كان كثيرا لكن أوقات الطهر والافطار أكثر فلما كثر أوقات الطهر كان الجماع موجودا فيها ظاهراً فيوجب ذلك فتور رغبة في الجماع فلا يلبق فيه إيجاب الزاجر لأن إيجاب الزاجر يمنع وجود الجماع وبقصور الرغبة كان تمتعاً فلا يحتاج إلى إيجاب الزاجر

(قوله وقال الشافعي لا تحرم الدواعي) أقول أي في قول (قوله وأجاب صاحب الاسرار بأن التماس حقيقة في المس باليد) أقول الاولى ترك قوله باليد فان المس لا يختص بهما فيكون عاماً للجميع من التقبيل وغيره

(فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر)
لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء
آخر واجبا لنبه عليه

الفرق شرعا بين هذه الامور ليل نظر هل الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق تحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن
ومالك وهو قول الزهري والاوزاعي والنخعي وقول الشافعي ورواية عن أحمد لان حرمة الوطء نصا
بقوله تعالى من قبل أن يتماسا وهو كتابة عن الجماع فلا يتناول غيره أو تحليلها كما قال الشافعي وأحمد
في قولهما الآخر فنظرنا فقلنا كون حكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة
وقوعهما ووقوع ضدهما من الفطر والظهر فعلى كثرة وقوعهما يلزم الحرج بجمع الدواعي وعن كثرة
وقوع الضدين الظاهرين في كثرة وجود الجماع ينتهي لزوم شرع الزاجر المبالغ فيه فلا يحرم الدواعي
بخلاف الظهار والاستبراء والاحرام لا تتكرر بالنسبة الى كل شخص فاستقر على الاصل وتقدم له في
الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لافي الصوم بأن الجماع محظور والاعتكاف
والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا تعدى الى دواعيه وقرر بما حاصله ان الفرق للفرق
بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني أقوى بسبب ان النهي تناول
مقصودا فتعدى الى الدواعي بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهى أصلا بل طلب شيء
يستلزم وجوده عدم ذلك فخرم ذلك انما أدبته الى تقويت المطلوب لا مقصودا فلم تعد الى دواعيه فافترق
الحال بينهما وبين الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا
تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ولا رفث ولا فسوق في مستعار للنهي لنا كيدته وقال صلى الله
عليه وسلم لا لاتسكح الحبالى حتى يضعن ولا الحليالى حتى يستبرثن بحميمضة وقال تعالى في الاخيرين
فاعتزلوا النساء في المحيض ثم أتوا الصيام ولما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان المذكور في
الآية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله تعالى فتحرر رقية من قبل أن يتماسا فانه مصدر واقع
بدلان اللفظ بالفعل فبحرم الجماع لتقويته المأمور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضي حرمة
الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو بنفس معنى النهي حتى أنهم لم يمتثلوا للنهي عن البيع وقت النساء
الابقوله تعالى وذروا البيع ولم يسموه الامتناع عنه وهو صحيح لان النهي للنفس طلب الترتل عدل الى
ما ذكر والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق انما هو حكمة
الفرق بين الظهار وما ذكر أما كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل أن يتماسا لا موجب
فيه للحمل على الجواز لا مكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من أفراد التماس فكل من القبلة والمس
والجماع أفراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله سبحانه أعلم (قوله لقوله
صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا ظاهر من
امر أنه فوقه عليها قبل أن يكفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جعلك على هذا قال رأيت خلخالها
في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقيها قال فاعتزلها حتى تكفر وانظروا ابن ماجه فضحك رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأمره أن لا يقر بها حتى يكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب ونفي
كون هذا الحديث صحيحا رده المندري في مختصره بأنه صحيح الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع
بعضهم من بعض وروى الترمذي عن ابن اسحق الى آخر السند عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي
صلى الله عليه وسلم في المظاهر واقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب وأما
ذكر الاستغفار في الحديث فانه أعلم به وهو في الموطأ من قول مالك ولفظه قال مالك فمن يظاها ثم
يسمى قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت (قوله فلو كان
شيء آخر واجبا لنبه عليه) لانه مقام البيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور

(فان وطئها قبل أن يكفر
استغفر الله ولا شيء عليه
غير الكفارة الاولى) أى
الكفارة الواجبة بالظهار
على السرتيب المنصوص
ولا يعود الوطء حتى يكفر
لما روى ان سلمة بن صخر
البياضي قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ظاهرت
مسن امرأتى ثم أبصرت
خلخالها في ليلة قمر
فوافعتها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم استغفر
ربك ولا تعد حتى تكفر
ووجه الاستدلال ما ذكره
بقوله (ولو كان شيء آخر
واجبا لنبه عليه)

قال وهذا اللفظ (هذا الإشارة الى قوله أنت على كظهر أى يعنى هذا اللفظ لا يثبت به الاظهار فلو نوى الطلاق أو الابلاء أو قال لم أنوبه شيئا يكون ظهرا (لأنه) أى كونه طلاقا (منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به) لأن في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك (ولو قال أنت على كبطن أى أو كفخذها (٣٢٨) أو كفرجهافه ومظاهرها لان الظهار ليس الاتسبيه المحللة بالحرمة) اللام في المحللة

والحرمة للعهد أى المحللة
نكاحا لا بملك البين بالحرمة
تأبيدا لا توقيتا (وهذا
المعنى) أى التسمية (يتحقق
في عضو لا يجوز النظر اليه)
كلاعضاء المذ كورة بخلاف
البد والرجل والشعر
والظفر لأنه يحل النظر
والمس فلا يكون مظاهرا
بالتسمية بها وقوله (وكذا
إذا شبهها عن لا يحل له
النظر اليها) ظاهر (وان
قال رأسك على كظهر أى
أو فرجك أو وجهك أو
رقبتك كان مظاهرا) لان
هذه الاعضاء يعبر بها عن
جميع البدن فيكون تشبيهها
من المرأة كتشبيه ذات
المرأة (ولو قال نصفك أو
ثلثك أو ربعك كظهر أى
كان مظاهرا لان الحكم
يثبت في ذلك الجزء أولا
ثم يسرى الى سائر البدن
كما بيناه في الطلاق)

(قوله لان في ذلك تغيير موضوع
الشرع) أقول وعدم كونه
ابلاء يعلم من قوله لان فيه
تغيير موضوع الشرع قال
المصنف (وكذا إذا شبهها
عن لا يحل له النظر) أقول
قال ابن الهمام مقتضى
العبارة أن لا يحل النظر الى
أخته وغيرها وليس كذلك

قال وهذا اللفظ لا يكون الاظهار لأنه صريح فيه (ولو نوى به الطلاق لا يصح) لأنه منسوخ فلا يتمكن
من الاتيان به (وإذا قال أنت على كبطن أى أو كفخذها أو كفرجهافه ومظاهرها) لان الظهار ليس
الاتسبيه المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه (وكذا إذا شبهها عن لا يحل له النظر
اليها على التأيد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاغة) لان في التحريم المؤبد كالام
(وكذلك إذا قال رأسك على كظهر أى أو فرجك أو وجهك أو رقبته أو نصفك أو ثلثك أو ربعك) لأنه
يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق

تمام حكم الحادثة فلا يجب كذا رنان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري
وقتادة ولان ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري والنخعي (قوله وهذا اللفظ) أى قوله أنت على
كظهر أى (لا يكون الاظهار وان نوى به الطلاق) أو الابلاء أو قال لم أنوبه شيئا لأنه صريح فيه وانما اليه
اتباع المشروع لا تغييره وهذا ماعاقلنا وما في الكتاب يخص قصد الطلاق ولو قال أردت به الخبر عن
المأذى كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ
كون هذا اللفظ طلاقا وهو لا يستلزم نفي صحة ارادته به احتاج الى الجواب ويصلح ما تقدم من قوله وانما
المتابع المشروع لا تغييره أن يكون جوابا وهو كلفظ أنت طالق جعل شرعا لوقوع الطلاق على
الخطابة ويصح أن يراد غيره فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة (قوله ليس الاتسبيه
المحللة بالحرمة) اللام فيها للعهد أى المحللة بعقد النكاح بالحرمة على التأيد لانها المعهودتان فيما
سبق من ذكرهما (قوله وهذا المعنى) يعنى تشبيه المحللة بالحرمة (يتحقق في التشبيه بعضولا يحل
النظر اليه) على التأيد لما كان الظهار كلاما تشبيها مشتملا على المشبهة والمشببه بها وجب اعطاء
ضابطهما في المشبهة أن تذكره أو جزء شائع منها أو جزء معين يعبر به عن جلها كالرأس والرقبة
والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الأول وفي
المشبه بها أن تذكره أو عضو منها لا يحل النظر اليه على التأيد الآن مع ذكرها نوى كما سيأتى
إذا عرفت هذا فعبارة أعنى قوله (وكذا إذا شبهها عن لا يحل له النظر اليها الى قوله مثل أخته وعمته
وأمه من الرضاغة ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر الى هؤلاء من الرضاغة وانما المعنى إذا شبهها
بجزء لا يحل النظر اليه فلو قال أنت على أو رأسك أو وجهك أو رقبته أو فرجك أو نصفك أو ثلثك
أو سدسك كظهر أى أو خالي أو أم زوجتي أو كفرجهافه أو بطنها أو فخذها أو أليتها كان مظاهرا ولو قال
يدك أو رجليك أو شعرك أو ظفرك أو سنك أو بطنك أو فخذك أو خنك أو ظهرك كظهر أى أو فرجها
الى آخر ما ذكرنا لم يكن مظاهرا لانفائه من جهة المشبهة ولو قال أنت على أو رأسك الى آخر ما قلنا كيد
أى أو جنبها الخ لم يكن ظهرا لانفائه من جهة المشبه بها لان هذه الاشياء مما يجوز النظر اليها ومساها
بغير شهوة وكذا لو قال يدك أو رجليك الخ على كيدها أو كرجلها الخ لم يكن ظهرا لانفائه من الجهتين
وإذا أحكمت ملاحظة الاصلين أخرجت فروعا كثيرة عن تفريق ما جعناه مثل فرجك كفرج أى
فرجك كفخذ أى يكون ظهرا بطنك كفرجهافه لا يكون ظهرا ووجه الاعتبار في المشبهة يكون
العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشائع ما أحال عليه في الطلاق لان الحرمة هنا كالطاعة هناك وقد
بيناه هناك وفي المشبه بها يكون العضو مما لا يحل النظر اليه من الحرمة ما ذكره بقوله لان الظهار ليس
الاتسبيه المحللة الخ وقد عظمنا في أول هذا البحث (قوله لان) أى أخته وعمته وأمهم من الرضاغة

وانما المعنى يجوز لا يحل النظر اليه اه فاستعمل من معنى ما ومن في من محارمه للتبعض قال الاتقانى أى إذا شبه
امرأته بن لا يحل للرجل النظر الى هذه الاشياء الظاهر والبطن والفرج والنخاع على التأيد من سائر المحارم اه فعلى هذا تخلوا الصلة عن
العائد الآن يقال المضاف مقدر أى لا يحل النظر الى أعضائها المعهودة قال المصنف (على التأيد) أقول قال تاج الشريعة احترز به
عن المطلقة فلا ناك ذلك كل من كانت حلالا ثم حرمت عليه مثل أم امرأته اه لكن إذا شبهها بما يكون مظاهرا

في التحريم المؤبد كالام بخلاف قوله أنت على كظهر عمك أو أختك لان حرمتها ليست على التأبید بل موقفة بانقطاع عصمتها ثم المراد تأبید الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زوالها فان المجوسية محرمة على التأبید ولو قال كظهر محوسية لا يكونظهارا ذكره في الجوامع لان التأبید باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما لا يقال يرد على اشتراط تأبید الحرمة ما لو ظاهر من امر أنه ثم قال لاخرى أنت على مثل هذه ينوى الظهار فهو مظاهر ولو بعد موتها وبعد التكفير مع ان المظاهر منها ليست محرمة على التأبید لان ثبوت الظهار في هذه انما هو باعتبار تضمن قوله لها أنت على كظهر أمي لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظاهر فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال أنت على مثل فلانة ينوى ذلك صح ولو كان بعد موتها وفي التحفة لو شبه بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حالة أخرى مثل أخت امرأته ومثل امرأة لهازوج أو مجوسية أو مرتدة لم يكن مظاهرا لان النص ورد في الام وهي محرمة على التأبید وقد علمت أن هذه كآيات فلا تكون ظاهرا ولا يلبس إلا بالنية وبعد اشتراط تأبید الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرطه في النهاية لخرج أم المرتبة بها وبنتها لانه لو شبهها بمن لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول في هذه فتنهم من قال عند أبي يوسف يكون مظاهرا خلافا للمحمد بناء على نفاذ حكم الخا كم لو قضى بحلها عند محمد ينفذ خلافا لأبي يوسف ومنهم من قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون مظاهرا خلافا للمحمد بناء على نفاذ حكم الخا كم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعا عليها أولا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد أولا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل من غير معارضة نص آخر في نظر المجتهد وان كانت المعارضة ثابتة في الواقع ولهذا يختلف في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الخا كم بخلافه ولذا فرق في المحيط بوجود النص على الحرمة بالوطء وعدمه حيث قال لو قبل امرأة أو لمسه بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدوامي غير منصوص عليها وفي الدراية في كظهر أختي من لبن الفعل لا يصير مظاهرا من غير ذكر خلاف مع انها محرمة على التأبید كأنهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله صلى الله عليه وسلم ليلى عليك أفلم فانه عمك من الرضاعة لكن ذلك خص منه ما ذكر في الرضاع والثاني انما فيه بدليل ثبوت أختية بنت الفعل من غير التي أرضعته بالاتزام ومثله ما رأيت لو شبهها بامرأة الملاء عن مناهل يمكن مظاهرا من غير ذكر خلاف مع ان أبا يوسف يرى تأبید حرمتها لتسويغ الاجتهاد أما ان أراد من أرضعها من نفس الفعل بان نزل له لبن فلا إشكال لكنه بعيد من عادتهم في اطلاقه ولانه لا أختية هناك أصلا ومما يشكل ما ذكره في الدراية أيضا نقلنا عن شرح القندوري رحمه الله زنى أبوه بامرأة أو بنسه فشبهها بأمها أو ببنتها يصير مظاهرا عند أبي يوسف رحمه الله ولا ينفذ عنده حكم الخا كم بحلها له وعند محمد لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الخا كم وهذا مشكل لان غاية أم من نية الاب والابن أن تكون كأم زوجة الاب والابن ولا تحرم أم زوجة الاب على الابن ولا أم زوجة الابن على الاب فليس التشبيه هنا بجمرة ولو شبه بظهر أبيه أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهرا ولو شبه بغير جأبيه أو قريبه قال في المحيط ينبغي أن يكون مظاهرا لان فرجهما في الحرمة كفرج أمه وفي الخا كم رحمه الله المرأة لا تكون مظهرة من زوجها من غير ذكر خلاف وفي الدراية لو قالت هي أنت على كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن أبي يوسف عليها كفارة عيمين وقال الحسن بن زياد هو

(ولو قال أنت على مثل أمي أو كامي أو كامي احتمل وجوهه فارجع إلى نيته لينكشف ذلك) وكلامه ظاهر وقوله (وان لم تكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ذكر في الميسر قول أبي حنيفة وحده وعن أبي يوسف فيه روايتان أحدهما كقول محمد لأنه قال في الاماني اذا قال هذا في حالة الغضب يقال فويت به البر لم يصدق في القضاء وهو وظهار وعنه انه قال ابلاء لان الام محرمه

عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وكان قوله أنت على كامي بمنزلة قوله أنت على حرام وقد بينا في هذا اللفظ أنه لما لم ينوشياً يثبت أقل الوجوه وهو الابلاء وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف على ما ذكره في الكتاب ان كلامه يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه إلى ان يتبين خلافه بالنية والفرض عدمها ووجه قول محمد ان التشبيه بعضو منها لما كان ظهاراً فالتشبيه بجميعها أولى (وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف هو ابلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين) فان الحرمة الثابتة بالابلاء أدنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الابلاء لغيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لغيرها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالابلاء لا ترتفع بدونهما وهو الحنف وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذهب كور في النهاية وغيرها (وعند محمد

(ولو قال أنت على مثل أمي أو كامي يرجع إلى نيته) لينكشف حكمه (فان قال أردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام (وان قال أردت الظهار فهو وظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيقتصر إلى النية (وان قال أردت الطلاق فهو وطلاق بائن) لانه تشبيه بالام في الحرمة فكأنه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهار لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهاراً فالتشبيه بجميعها أولى وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف هو ابلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كافي التشبيه تختص به (ولو قال أنت على حرام كامي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فهو على ما نوى) لانه يحتمل الوجهين الظهار لان كان التشبيه والطلاق لان كان التحريم والتشبيه تأكيده

ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وفي شرح المختار حكى خلاف أبي يوسف والحسن على العكس وكذا في غيره وفي البناء والروضة كالاول قال هو عني عند أبي يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم أشرك معها أخرى كان مظاهراً منهما (قوله ولو قال أنت على مثل أمي) هنا ألفاظ أنت أمي مثل أمي كامي حرام كظهر أمي ففي أنت أمي لا يكون مظاهراً وبقي أن يكون مكروها فقد صرحوا بأن قوله لزوجه بأخيه مكروه وفي حديث رواه أبو داود عن أبي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يقول لامرأته بأخيه فذكره ذلك ونهى عنه ونحن نعتقد أن معنى النهي هو انه قريب من لفظ تشبيه الخلة بالحرمة الذي هو وظهار ولولا هذا الحديث لما كان أن يقال هو وظهار لان التشبيه في قوله أنت أمي أقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ أخيه في بأخيه استعارة بلاشك وهي مبنيّة على التشبيه لكن الحديث المذكور أفاد كونه ليس بظهاراً حيث لم يبين فيه حكماً سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد في كونه ظهاراً من التصريح بأداة التشبيه شرعاً ومثله أن يقول لها يا بنتي أو يا أختي ونحوه وفي مثل أمي أو كامي نوى فان نوى الطلاق وقع بائناً كقوله أنت على حرام وان نوى الكراهة أو الظهار فكنى كافي الكنايات وأفاد انه كافي في الظهار فعلم ان صريحه يكون التشبيه بعضو وان لم يكن له نية فليس بشيء عندهما وهو وظهار عند محمد رحمه الله وجه قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه ببعض في ضمن الكل غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية شيء يصح ارادته من اللفظ الى ذلك المنوى تصحيح الارادة وجعل على معنى عندى في الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق الحقيقة لفظ أنت عندى مثل أمي أو كامي حين لم يصرفه عن مقتضائية عمل بموجب في نفسه ولهما أن ينمعا كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجزء حال كونه في ضمن التشبيه بالكل بل اذا كان التشبيه به ابتداء ففيما اذا كان التشبيه بكلها يبنى مجعلاً في حق جهة التشبيه فمما يتبين من مراد مخصوص لا يحكم بشيء خصوصاً والحمل على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد ايها واللفظ صريح فيها وما أمكن صرف تصرفاته عنها واجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصنف حكى فيه خلافاً بينهما وكذا غيره فعند محمد ظهار لانه بكاف التشبيه أي أداته فان الكلام في مثل أمي أو كامي جميعاً واحداً مختص بالظهار كما قدمنا انه حقيقة وقد

ظهار لان كافي التشبيه يختص به ولو قال أنت على حرام كامي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين) فحسب لانه لما سرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملاً للكرامة كما في المسئلة الاولى ووجهها ظاهر

قال المصنف (فالتشبيه بجميعها أولى) أقول فيه بحث فان في الجميع ما يحل النظر اليه كالوجه وغيره قال المصنف (لان كافي التشبيه) أقول أي أداته فان الكلام في مثل أمي أو كامي جميعاً واحداً قال المصنف (تختص به) أقول المراد كثرة استعماله فيه فلا يراد بشيء

(وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ابلاؤه على قول محمد ظهار والوجهان بينهما) يعنى قوله ليكون الثابت أدنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه يخص به (وان قال أنت على حرام كظهر أى ونوى طلاقاً وإبلاء لا يكون الاظهارا عند أبي حنيفة) وكذا اذا لم ينو شيئاً كذا فى المبسوط (وقالاهو على مانوى) ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقاً فطلاق (٣٣١) وان نوى إبلاءاً فإبلاء كذا ذكره

الصدر الشهيد والامام العتباتى فى شرحيهما للجامع الصغير (لان التحريم محتمل) ونية المحتمل صحيحة (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند أبي يوسف يكونان جميعاً) يعنى يقع الطلاق بنية ويكون مظاهراً بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى صرف الكلام عن ظاهره قضاء فصار بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم وقال فى امرأة أخرى وإبائها غنيت يقع الطلاق على تلك بنية وعلى هذه المعروفة بالظهار وضعفه شمس الأئمة السرخسى بأن الطلاق ان وقع بقوله أنت على حرام كان متكاملاً بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البينة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق ثبت بقوله أنت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين وأجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح فى الظهار ولهذا لم

وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ابلاؤه وعلى قول محمد ظهار والوجهان بينهما (وان قال أنت على حرام كظهر أى ونوى طلاقاً وإبلاء لا يمكن الاظهارا عند أبي حنيفة وقالاهو على مانوى) لان التحريم محتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند أبي يوسف يكونان جميعاً وقد عرف فى موضعه ولا يى حنيفة انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت المنوى فى ضمن المعنى الحقيقي فى الكلام وعند أبي يوسف إبلاء بناء على منع كونه المعنى الوضعى عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يتعدى به المنوى ويحرمها مطلقاً بالظهار ولا طلاقاً هو الإبلاء ولان الإبلاء أدنى الحرمتين من حيث السبب والحكم وأمر آخر أما السبب وهو الظهار نفسه فكبيرة محضة والإبلاء فى نفسه من حيث هو عين ليس معصية بل باعتبار أمر آخر يقترب به وأما الحكم فالكفارة فيه أغلظ حيث قدر الاطعام بستين مسكيناً أو صيام ستين يوماً والامور الاخرى أن حرمتها فى الإبلاء لا تثبت فى الحال فانه وان حلف أن لا يقر بها فالشرع طلب منه أن يحنث ويطأها قبل التكفير ثم يكفر ولو طاقها ثلاثاً فاعادت اليه بعد زوج آخر عادت بلإبلاء فى حق وقوع الطلاق بعضى المدة بل فى حق لزوم الكفارة اذا وطئ وكان الإبلاء مؤبداً وفى الظهار يثبت فى الحال ثم يتعدى الى الدوامى ثم لا يحل منها شئ آخر حتى يكفر أولاً ولو طلقها ثلاثاً والباقي بحاله تعود بالظهار ولا تحل مالم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد لا تحل مالم يكفر ومنهم من قال الاصح انه حينئذ ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وفيه نظر لان هذا انما يطبق على قوله أنت على حرام كأمى وليس الكلام فيه بل فى مجرد أنت كأمى وفى أنت على حرام كأمى فاقاله محتملان الطلاق والظهار لا البر لتصريحه بالحرمة فأيهما أراد ثبت فان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ابلاؤه وعلى قول محمد ظهار وهما يتجه المذكوران فاضحان أنه ينبغى أن لا يختلف فى كونه ظهارا لانه تحريم مؤكد بالتشبيه (قوله والوجهان بينهما) يعنى فيما قبلها يعنى قوله من جهة أبي يوسف ليكون الثابت أدنى الحرمتين ومن جهة محمد ما ذكرنا وفى أنت على حرام كظهر أى خلاف فعنده لا يكون الاظهارا سواء نوى طلاقاً وإبلاء أو لم ينو شيئاً (وقالاهو على مانوى) ظهاراً أو طلاقاً وإبلاء وان لم تكن له نية فظهار (لان التحريم محتمل كل ذلك) فان نوى الطلاق أو الإبلاء يكون قوله بعده كظهر أى تأكيده لا مغيراً (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً) معه لانه يقع بانثابان حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعده كظهر أى (وعند أبي يوسف يكونان) فقيل لا بلفظ حرام اذ لا يراد باللفظ الواحد معنيين مختلفان بل كل بلفظ وهذه رواية عنه فى صحة الظهار من المبانة وقيل بل الظهار يقع بنفس اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بنية كما اذا قال من له امرأة معروفة بزینب طالق ثم قال غنيت الاخرى يقع عليه ما فى الاخرى باعترافه وفى المعروفة بصريح اللفظ فى القضاء فانه لا يصدق فيه فى صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضى ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال غنيت الطلاق عنده انما هو فى القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فالواقع مانوى وفى شرح الكنتز ولو نوى الإبلاء ينبغى أن يكون إبلاء وظهاراً بالاتفاق لعدم التناقض (قوله وقد عرف فى موضعه) يعنى المبسوط ولا يى حنيفة أنه أى لفظ كظهر أى صريح

تسكن له نية يكون ظهاراً فلا يصدق فى انطال حكم الظهار ويصدق فى ارادة الطلاق لا اعترافه به وقوله (وقد عرف فى موضعه) يعنى مبسوط شمس الأئمة (ولا يى حنيفة أن قوله أنت على كظهر أى صريح فى الظهار) ولهذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية (فلا يحتمل غيره من الطلاق) والإبلاء (ثم هو محكم) لعدم احتمال الغير وقوله أنت على حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر (فيرد التحريم اليه) أى الى الظهار كما هو الاصل فى رد المحتمل على المحكم

قال (ولا يكون الطهارة الامن الزوجة حتى لو طاهر من أمته لم يكن مظاهر القول تعالى والذين يظهرون من نسائهم ولان الحل في الملوحة تابع) بدليل انه لو اشترى أمة فوجدها محرمة عليه برضاع أو مصاهرة لم يثبت للشترى ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحه حتى تلحق بها (ولان الطهارة منقول عن الملاق ولان الطلاق في المملوكة) وعرض بان الامة محل الطهارة بقاء فيجب أن تكون محلا ابتداء كالمظاهر من امراته (٢٣٣) وهي أمة ثم اشترى افا انه يبقى حكم الطهارة وما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء

قال (ولا يكون الطهارة الامن الزوجة حتى لو طاهر من أمته لم يكن مظاهرا) لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحه ولان الطهارة منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة (فان تزوج امرأة بغير أمرها ثم طاهر منها ثم أجازت النكاح فالطهارة باطل) لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والطهارة ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك (ومن قال لنسائه أن تن على كظهر أي كان مظاهرا منهن جميعا) لانه أضاف

في الطهارة حكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه (قوله حتى لو طاهر من أمته) موطوعة كانت أو غير موطوعة لا يصح وهو مذهب الشافعي وأحمد وجمع كثير من الصحابة والتابعين خلافا للمالك والثوري في الامة مطلقا واسعد بن جبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوعة لئلا النص يتناول نساءنا بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح اطلاق لفظ نساءنا عليها لغة لكن صحة الاطلاق لا تستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء إلى رجل أو رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح أن يقال هؤلاء جواريه لنسائه وحرمة بنت الامة الموطوعة ليس لان أمها من نساءنا مرادة بالنص بل لانها بنت موطوعة وطأ حلالا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو أريد بالنساء هنالك ما نصح به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي وهن الزوجات والمجازي أعني الاماء بعموم المجاز لا يمكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاماء كسبوت في الزوجات أما هنا فالاتفاق ولا لزوم عندنا أيضا لثبوت بطريق الدلالة لان الاماء لسن في معنى الزوجات لان الحل فيهن تابع غير مقصود من العقد ولان الملك حتى يثبت مع عدمه في الامة المجوسية والمواضعة بخلاف عقد النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحل ولان القياس ان لا يوجب هذا التشبيه الذي هو كذب سوى التوبة ورد الشرع بثبوت التحريم فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة فيه فيسقط في حقها على أصل القياس ولان الطهارة كأن طلاقا فتقتل عنه إلى تحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بشيء للتأمل (قوله لانه صادق في التشبيه وقت التصرف) والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم المغيا حين كان كذبا محضنا فلا يتوقف بقي ان يقال فليستوقف على الاجازة كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان أجازت طهرانه كان التشبيه المتنع أجاب عنه بقوله والطهارة ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والطهارة حرام فتساقيا بخلاف العتق مع الملك فلا يتوقف ولا يثبت الطهارة بعد الاجازة بخلاف اعتناق المشتري العبد من غاصب العبد لان الاعتناق حق من حقوق الملك يعني يثبت بالملك حتى ان يعتق اذا شاء فيتوقف بتوقفه وينفذ بفاذه ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لوقاله لزمه حكمه فاذا أجاز المالك بيع الغاصب عتق (قوله ومن قال لنسائه أن تن على كظهر أي كان مظاهرا منهن جميعا) بلا خلاف (لانه أضاف

كالمحرمة في النكاح والجواب ان بقاء الطهارة فيما ذكر ليس باعتبار انها محل للطهارة بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الطهارة اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفاة وههنا قد صادفت بخلافه فبقى إلى أن توجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت تنبت لم تحل بعد ذلك بسبب ما لم تزوج بزوج آخر (فان تزوج امرأة بغير أمرها ثم طاهر منها ثم أجازت النكاح فالطهارة باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف) لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الطهارة وهو تشبيه المحلة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والطهارة منكرا من القول وقوله (والطهارة ليس بحق من حقوقه) أي حقوق النكاح جواب سؤال تقريره الطهارة مبني على الملك والمالك موقوف فينبغي أن يكون الطهارة موقوفة على الاجازة يوقف اعتناق المشتري من الغاصب على اجازة المصوب منه البيع الصادر من

الطهارة

الغاصب ونقرر بالجواب ان الطهارة ليس من حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح

على الاجازة توقف الطهارة عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح أمر مشروع والطهارة ليس مشروع لانه منكرا من القول وما لا يكون مشروع ولا يكون من حقوق المشروع (بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه) أي الاعتناق (من حقوق الملك) لكونه منهي للملك ومتماله (ومن قال لنسائه أن تن على كظهر أي كان مظاهرا منهن جميعا) وكلامه فيه واضح

(قوله فالابتداء والبقاء فيه سواء) أقول فيه بحث نم كل ما يكون محلا لحكم ابتداءه يكون محلا لبقاءه وأما عكسه فغير مسلم وما ذكره من حديث الحرمة لا يفيد (قوله لا تزول الا بالكفارة الخ) أقول وهل معنى محلة الطهارة بقاء الا هذا

وقوله (بخلاف الإبلاء منهن) يعني أن يقول لهن والله لأقر بكن فإنه إذا لم يقر بهن حتى مضت أربعة أشهر طلقن جميعاً وان قرب الكل قبل مضى المدة يجب عليه كفارة واحدة لأن الكفارة فيه لصيانة (٢٣٣) حرمة الاسم ولم تعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة ﴿٢٣٤﴾
ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودوا عيه إلى نهايته ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعاً فإن الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليها بإفاء وانما كان ذلك والله أعلم لأن الظهار منكر من القول وزور وليس فيه جهة إباحة فلا يصلح أن يكون سبباً للكفارة لأن سببها لا بد وأن يكون أمراً دائماً الخطر والإباحة على ما عرفت في الأصول ونظم إلى ذلك العود عما قال لكونه بعض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقر لها حتى لو عاد بالعزم على الوطء ثم أنابها أو ماتت لم يلزمه الكفارة ولو عاد ثم بداه أن لا يطأها سقطت فإن قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز أداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لأن تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز في الجواب أن المراد بالعود حقيقة أن كان الفعل فهو ليس بسبب وإن كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لأنها شرعت لإنهاء الحرمة

الظهار الين فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لأن الحرمة ثبتت في حق كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة فتعدد بتعدد تعدد خلاف الإبلاء منهن لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم تعدد ذكر الاسم ﴿فصل في الكفارة﴾ قال (وكفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال (وكل ذلك قبل المسيس) وهذا في الاعتناق والصوم ظاهر للتخصيص عليه

الظهار الين فكان كإضافة الطلاق الين يطلقن جميعاً وانما الخلاف في تعدد الكفارة فعندنا وعند الشافعي تتعدد بتعدد أي كل من أراد وطأها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعي والزهرى والثوري وغيرهم وقال مالك وأحمد كفارة عتق واحدة وروى ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء عن إبراهيم بن عبد الله بن علي في الإبلاء قلنا الكفارة لوضع الحرمة وهي متعددة بتعدد من وكفارة الين لهنك حرمة الاسم العظيم ولم تعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجلس حيث تكرر الكفارة بتعدد الإلزام في عباد الأول تأكد إفصاح قضاء فيه مالا كما قيل في المجلس لا المحال بخلاف الطلاق لأن حكم الظهار فيما بينه وبين الله تعالى وأورد لما ثبت بالظهار الأول حرمة مؤقتة فكيف تكرار الحرمة بتكرار الظهار وما هو الاقتصار الحاصل أحجب بالأول تنبت الحرمة المؤقتة مع بقاء ملك الحمل فيصح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع أسباب الحرمة كالتحريم على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل الحاصل الآن بالتمسك أن يثبت بكل سبب حرمة كما التزم في أسباب الحد على ما تقدم في الطهارات ﴿فروع﴾ لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك خلافاً للشافعي وأحمد كالإبلاء وهي رواية البراءة عن أبي حنيفة والأول رواية الأصل لنا قوله تعالى والذين يظاهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذراً لأن الظهار جنابة حكمها تحریم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من رفع أثر الجنابة عنه بالكفارة مع أنه ليس من أهلها لأنها عبادة حتى اشترطت النية فلم تصح من الكافر فيسبق تحریم ما يؤد وهو غير حكمه بالنص ولأنه لا يقدر عليها على رأيكم إلا بقدر على ملك رقبة مؤمنة والعناء قد لا يعان في حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجتماع على ذلك ليكون كالعائنه في إذا نكحت المؤمنات ثم طلقتهم من قبل أن تنسوهن وما أجيب من أنها عبادة في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه أنها نفقة قرأ النية اتفاقاً فلم تكن عبادة وما دفع به من أن افتقارها إليها كافتقار الكنيات إليها وليست عبادة مدفوع بأنه قياس بلا جامع لأن افتقار الكنيات إليها ليعين به أحد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لتقع عبادة والألفاظا والفرق بين الظهار والإبلاء على قول أبي حنيفة حيث أجاز إبلاء الكافر خلافاً لصاحبيه أن حكم الإبلاء أمران وقوع الطلاق بتقدير البراءة وهذا يتحقق في حقهم لأنهم بعد قد حرموا الاسم الكبري ويصورونه فينبغي منهم نظراً إلى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض أنهم الحنث بالوطء انتفى حكم البروتعذر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلاً ثم كفران كثر في يوم الاستثناء لم يحجز ولو ظاهر يوماً وأشهرها صح تعييده ولا يبيح بعد مضى المدة ولو علق الظهار بشرط ثم أبان ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهراً بخلاف الإبانة المعلقة على مسلف ويصح بشرط النكاح فإذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت على كظهر أي فترت جهالزمه حكم الظهار ولو قال أنت على كظهر أي في رجب ورمضان وكفر في رجب أجزأه عنهما ولو ظاهر فحن ثم أفاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائداً بالأفاقة خلافاً لأحد وجهين للشافعية ﴿فصل في الكفارة﴾ (قوله عتق رقبة) أي اعتاقها فإنه لو ورث من يعتق عليه فمؤى به الكفارة

(٣٠ - فتح القدر ثالث) الثابتة بالظهار ولا يمكن إيقاع الفعل حلالاً لا بعد إنهاء الحرمة بالكفارة فوجب التجيل على الفعل ليكون الفعل واقعاً بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظاهر

﴿فصل في الكفارة﴾ قال المصنف (النص الوارد فيه) أقول أي في الظهار والكفارة تأويل التكفير وترتيب الكفارة المعلوم من السياق

والمراد بقوله (عتق رقبة) اعتناق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة ألا ترى انه لو ورث أباؤه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها وقوله (من كل وجه) متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا أوعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صريح عن الكفارة ولو أعتق المذبر عنها لم يصح واعترض على المصنف من وجهين أحدهما انه لم يسمع عن أئمة اللغة رقه حتى يشتق منه المرفوق وإنما يقال رق فلان اذا صار رقيقا (٢٣٤) أي عبدا وأجيب عنه بأن الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبدا

مرفوق وكلاهما نقتسه وانما في ان تذ كبر الذات لا يجوز فالصواب ذات مرفوقة مملوكة وأجيب بأن الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذ كبر باعتبار المعنى الثاني وقوله (والشافعي يخالفنا) أي لا يجوز اعتناق الرقبة الكافرة في الكفارة (لان الكفارة حتى الله تعالى وحق الله لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد تحقق) وقوله (وقصد من الاعتناق التمكن من الطاعة) جواب عن قوله الكفارة حتى الله تعالى وتقريره أن قصد المكثر بالاعتناق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوه عن خدمة المولى

وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال (ونجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكور والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجهه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حتى الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد تحقق وقصد من الاعتناق التمكن من الطاعة

مقارنا لموت المورث لا يجزى به عنها (قوله وكذا في الاطعام) يعني يجب كونه قبل الميس كاخويه والنص لا يوجب بل ينظر ذلك فيه فلهما وألحقه به ما وحاصله عقلية ان الكفارة منهية بالتخصيص على الجحاد ما قبل التماس وهذا كفارة مثلهما فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث المتصريح من قوله صلى الله عليه وسلم الذي واقع قبل التكثير باعتزالها حتى تكفر مطلق من غير تنصيص فيجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا كله يترأى انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل الميس فقال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ثم أعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فن لم يجز بدفعه في شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ثم أطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام سنتين مسكينا فلما أريد التقييد في الاطعام لذكر كذا كره فيه ما بل تخصيصه بالاطلاق بعد ما نص على تكرار القيد مع التخصيص غير ممكن في التقييد في التحرير رقبة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا لا هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لواقترع عليه معها ولتوهم اختصاصه بالاخيرة لواقترع عليه معها وللتطويل لو أعاد معها بعدهما فكلامه غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من أن تخصيصه بالاطلاق بعد تكرار القيد مع أخويه ظاهر في ارادة انفراده عنهم ما عني الاطلاق فلا يخرج على القواعد الا ان تحقق فيه اجماع في عصر من الاعصار والناظر في الآية قولان عن الشافعي وروايتان عن أحمد لانا نقول الثابت بالنص افتراض الاطعام شرط الحلل الظاهر منها مطلقا وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نقيد اشتراطه للحل بكونه قبل الميس فيكون زيادة بل أوجبنا ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلة في وجوب التقديم لا في اشتراطه للحل والاصل وان كان الافتراض فالمتمدى الى الفرع منه الوجوب لا يقال حينئذ يختلف الحكم في الاصل والفرع لانا نقول الوصف الذي زاد به انفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير أنه ان كان ثبوته قطعيا سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتأمل وعمادنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلاق في ذلك قال أبو حنيفة فمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستأنف ولو قربها في خلال الاطعام لا يستأنف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس وأطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانهم ما حكوا مختلفان وان اتحدت الحادثة (قوله من كل وجه) متصل بالمرقوق فلذا لو أعتق أم ولده ومدره لا يجزى به عنها بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا وعن ذلك يصح اعتناق الرضيع لصديق الاسم عليه (قوله الكفارة حتى الله تعالى) المشهور بناء الخلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيم أولا فعندهم وعندنا لا في حكم واحد في حادثة

قال المصنف (وكذا في الاطعام) أقول بدلالة النص على ما فرره المصنف فليتمأمل فانه سيجيء من المصنف في تعليل جواز قربان المطاهر منها في أثناء الاطعام ما يخالفه قال المصنف (فلا بد من تقديمها على الوطء) أقول

وهذا على سبيل الاستحباب حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف وكذا في شرح تاج الشريعة وفيه ما فيه (قوله وأجيب عنه بان الازهرى حكى عن ابن السكيت انه جاء عبدا مرفوقا وكلاهما نقتسه) أقول في المغرب وأما ذات مرفوقة أو عبدا مرفوقا كما حكى ابن السكيت فوجهه أن يكون من رق له اذ ارجمه وهو مرفوق لم تحذف الصلة كما في المندوب والمأذون آخر ما قال

(ثم مقارفته المعصية) أي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر (بحال به الى سوء) اعتقاده و (اختياره) ولقائل أن يقول مقارفته المعصية بحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كافي الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه أيضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم (٢٣٥) وردها على فقرائهم أخرجهم عن

المصرف قال (ولا تجزئ العبياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين) لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر أو البطش أو المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وأحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا اننا نتحسنا الجواز لان أصل المنفعة باق فانه اذا أصبح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم وهو الآخر لا يجزئ به (ولا يجوز مقطوع إحدى اليدين) لان قوة البطش بها أفبفواتهم ما يفوت جنس المنفعة (ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع

واحدة لانه حينئذ يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشيء لا يكون نفسه مطلوبا اذ خاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القراءة المشهورة التي تجوز الزيادة بعقلها وللکلام في تحقيق هذا الأصل فن غير هذا ولولنا اننا في أصلهم لم يلزم من التصديق في كفارة الامر الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو أخف منه ليكون التقييد فيه بيانا في المطلق وتقرير ما في الكتاب ان الكفارة وهي الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى غيره والله اذا اعتاق يتعلق به ويتحقق أثره وهو العتق كالزكاة والجواب ان هذا لا يعارض إطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان يأذن الله تعالى في الاحسان والتبليد نصدا على الكافر بالامور الدينية وقد ثبت ذلك على ما قدمناه في كتاب الزكاة قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الاديان والاتفاق على جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى فلولان المقصود القربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع أصلا ولا يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى الا بكونه مأمورا به ولا يظهر لوصف المأمورية أثر في مناقاة كون محله كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص الذي يخص الزكاة لقلنا يجوز دفعها للفقراء أهل الذمة وهذا لان التقرب بنقل الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله وهو انما يعبته لتمكنه من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما أنعم عليه من تخليصه من رقبة الرق لا غير ذلك ثم اقتراه هو الكفر اسوء اختيار منه على نفسه فظهر ثبوت معنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل في الكفارة المرتد المرتدة ولا خلاف في اعتناق المرتدة لانهم لا يقتل واعتناق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزئ به عن الكفارة واعتناق المستأمن يجزئ به (قوله ولا تجزئ العبياء الخ) الأصل أن يكون المعتق كامل الرق مقرؤا بالنسبة وجنس ما يبتغي من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلال جنس المنفعة لا يضر ولا يثبت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة نصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها ولم يعتبر وفوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزناوا يقطع الا الذين الشاخصين تمام الدية وجوزوا هاتعتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فممن حلفت لحيته فلم تثبت لفساد المنبت وما علوا به في جعل العين والخصى والمحبوب من الفائت منفعة النفس وهو زائد على ما يطلب من المالك ليعمل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك

ذلك الجنس كالهالك لان قيام الشخص بمنافعه وقوله (ويجوز الاصم) واضح وقوله (لان قوة البطش) بما يفيد ان ما يزول به تلك القوة كان مانعا فقطع أكثر اصابع كل يد كقطع جميعها

ذلك الجنس كالهالك لان قيام الشخص بمنافعه وقوله (ويجوز الاصم) واضح وقوله (لان قوة البطش) بما يفيد ان ما يزول به تلك القوة كان مانعا فقطع أكثر اصابع كل يد كقطع جميعها (قوله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم) أقول ولعل هذا خبر مشهور ويجوز به الزيادة على الكتاب (قوله ثم أعتق النصف الآخر لم يجز) أقول حتى العبارة فانه لا يجوز (قوله كما تقدم) أقول في أوّل المحصنة

وقوله (والذي يجن ويفيق يجزيه) يعني اذا أعتقه في حال افاقته (ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد) لان المنصوص عليه ثمر بر رتبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة (لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا) فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكيمة (٢٣٦) زال في مقابلته شيء من الضعف الحكي وقوله (فأشبه المدبر) استدلالا بما لا

(والذي يجن ويفيق يجزيه) لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر وأم الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيه... ما ناقصا وكذا المكاتب الذي أدى بعض المال لان اعتاقه يكون ببذل وعن أبي حنيفة أنه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لانهم لا يحتملان الانفساخ فان أعتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي انه انما تحقق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد مابقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الجحر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه يعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا يفسخ مقتضى الاعتاق

لا يصير المرفوق هالكما من وجه بل الحر فعن هذا افتراق الحال بين الاعتاق والدية فيه ويجوز الرقعة والفرأ والعوراء والمشاء والغشواء والبصاء والرمضاء والخنثى لامقطوع اليدين أو الرجلين أو احدى كل من اليدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف أمامه مقطوع ايمى اليدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلاث أصابع غير الابهام من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع إصبعين غير الابهام من كل يد لاسقاط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع كلها في حقه فائته لان الانتفاع بها انما هو بالعقل وأما الذي يجن ويفيق فيجزئ عتقه أطلقه في الهداية والمراد اذا أعتقه في حال افاقته وفي الاسم روايتان وما ذكر في الهداية يؤخذ منه التوفيق بين الروايتين فتحمل رواية النوادر الاسم الذي ولد أصم وهو الاخرس فانه لا يسمع أصلا ولا يكلم وتحمل ظاهر الرواية الذي اذا أصبح عليه يسمع وروى ابراهيم عن محمد اذا أعتق عبدا حلال الدم قضى بدمه عن ظهره ثم غنى عنه لم يجز وفي التجنيس من علامة عبون المسائل اذا أعتق عبدا صريحا عن ظهره ان كان برحى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرعى لا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهام بين بل اللازم اختلالها ولولزم ذلك لو جوب بقطعهم ادية كاملة لكن الشارع لم يعتبرهما الا كغيرهما من الاصابع وأيضاً ترتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليست لازمة ولا عنه فوات جنس المنفعة بل ضعفها (ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد) ويجوز اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيئا الذي أدى بعض الكتابة والشافعي منعه وألحق المكاتب بالمدبر وأم الولد بجماع انه استحق العتق بجهة الكتابة فأشبه المدبر وأم الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيه ما بل هو أولى بعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك لى حر عتق مدبره وأم ولده ولا يعتق مكاتبه الابلية فدل انه أنقص رقاهما وبهذا يبطل قولكم الكتابة انما اقتضت فك الجحر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبعد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على وجه الالتزام نفا في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جائز وهو مذهب أحد بناء على جواز بيعه عندهما خلافا لنا وفي أم الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تسدير تحققه اوجب نقصان الرق فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولوعلق بسائر الشروط لم يلزم نقصان الرق فهذا أولى لان سائر التعليقات لا تحتل الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وأم الولد لم يتبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما أيضا تعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه

مقول به فان بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة عند الشافعي جائز فكان هذا احتجا على ما ذهبنا وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابقي عليه درهم رواء عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله (والكتابة لا تنافيه) دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا بحاله ولم يزل رقه به لان الشيء لا يزول الابتنافيه والكتابة لا تنافي الرق (فانه) أى عقد الكتابة أو ذكره باعتبار الخبر (فك الجحر) اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاصحاب كالاغارة والاجارة فك الجحر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الجحر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبعد المولى بالنسخ كما في عزل المأذون أجاب بقوله الا أنه أى عقد الكتابة فك الجحر يعوض فكان لازما من جانبه أى من جانب المولى وقوله (ولو كان مانعا) جواب بطريق

المنزل يعني لو سلم ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق عن الكفارة ولكنه اذا أعتقه عن الكفارة (ينفسخ) قبل الاعتاق (مقتضى الاعتاق اذ هو) أى عقد الكتابة (يحمل الفسخ) فان قيل لوضح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة مقتضى الاعتاق لاسم الاولاد والاصحاب للمولى كما اذا أعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله اصحاب

واعادته

أجاب بقوله (إلا أنه يسلم له) أي للكاتب (الأكساب والاولاد لان العتق في حق المحل) يعني المكاتب (بجهة الكتابة) وإذا كان كذلك لا يخرج الأكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق بأداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب ولم يوجد منه صريح يما فيه تردد دلالة والدلالة انما تتحقق اذا سلمت له الأكساب والاولاد فجعل (٣٣٧) العتق بجهة الكتابة لانه

لا يختلف لافي ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعناق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا للجانين (أولان الفسخ ثبت ضرورة الاعتناق) فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب وقوله (وان اشترى أباه وأبنة) واضح

(قوله وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب الخ) أقول فصار لهذا العتق سببان اعتناق مقيد من المولى وعتق الكتابة وحق العبد في ان لا يبطل ما ثبت به هذا العتق وقد حصل حكم العلة وهو العتق وهو غير منجز فيضاف الى كل واحد من السببين كلا كان ليس معه غيره كواحد قبل جماعة فانه يقتل بهم وبصير كل واحد مستوفيا حقه بصفة الكمال (قوله فجعل العتق بجهة الكتابة لانه لا يختلف) أقول نعم لانه راجع الى العتق (قوله) وجعل الاعناق للتكفير) أقول كيف يجعل عتقه

أذهب ويحتمل لانه تسلم له الأكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة وألان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والاكساب (وان اشترى أباه وأبنة ينوي بالشراء الكفارة جازعها) وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأنيث في كتاب الايمان ان شاء الله وان أعتق نصف عبد مشترك وهو موسر

واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه وهذا ما يقال حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وأم الولد لم يثبت العتق في حقهما بجهة لازمة فظهر ان الكتابة انما أوجبت فك الحجز في المكاسب وذلك لا يمكن نقصانا في الرق اذا المكاسب غير الرقبة وبديع ان قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شيء رواه أبو داود المراد به كمال في العبودية والرق وانما يستبد المولى بفسخه لانه لا يبدل فانه قد لازما على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك لا يبدل وعدم عتق المكاتب في كل ملوك له حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل الابالية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك أعم من محل الرق الا يرى ان الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتنعة والحيوان غير الآدمي ففي العبد رق في رقبة وملك يحاذيه فيها ويتعدى الى غيره من منافعه واكسابه والكتابة أوجبت الفسخ في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص جميع الملك لا الرق ولكن العتق انما يعمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الآدمي أيضا فكان حينئذ كشرع السائبة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المزج (قوله إلا أنه يسلم له الأكساب الخ) جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع شرعا بجهة الكتابة وان عين السيد جهة التكفير بدليل انه يسلم له الأكساب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابة أجاب بوجهين الاول أن العتق في المكاتب واحد والاعتناق من جانب المولى يختلف جهاته فمما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متصدا ومما يرجع الى المولى جعل اعتناقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشئ وجعل هبتها في حق الزوج تحصيل المقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تملكها بجهة مبدأة وحقيقة الجامع بينهما اذا حصل عين المقصود فلا يبالي باختلاف السبب في مسئلة الزوج نفس حقه ليس البراءة ذمته عن نصف الصداق وقد حصل فلا يبالي بكونه عن سبب آخر غير الطلاق وكذلك هنا عين حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد حصل عينه الثاني انفساخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم فيما فيه ما منع محتمل الفسخ والثابت بالضرورة بتقديره فظهر في حق جواز التحرير للتكفير لافي حق الأكساب والاولاد لانه لا دلالة على الرضا فيه مما يقع في حقه ما مكاتبه تسلم له ولا يلزم من كونه عتق مكاتبيا كونه عتقه بجهة الكتابة والالتفات ببدل الكتابة اذ تسام المبدل بوجوب تقرر البديل (قوله وان اشترى أباه وأبنة ينوي بالشراء الكفارة جازعها) هذا في الشراء أموال ورث أحدهما فنوى الكفارة فقد قدمناه ولو وهبه أو أوصى له صح الحاصل انه اذا دخل في ملكه بضع منه ان نوى عند صنعته أن يكون عتقه عن الكفارة أجزأه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر ونوى كونه العتق وقت دخوله عن الكفارة لا يجوز

بجهة الكتابة وهو معلق باداء البديل والمفروض انه لم يؤد شيئا والتعويل عندى على الجواب الثاني ومحصوله الفرق بين عتقه وهو مكاتب وعتقه بجهة الكتابة والثابت هنا هو الاول فانهم ان تنفسخ في حق الاولاد والاكساب وعليك براجعة سائر الشروح تردك بصيرة فيما قلنا (قوله وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا للجانين) أقول قوله هو راجع الى الاعتناق وقوله نظرا للجانين لقوله وجعل الاعناق ولقوله فجعل العتق الخ

وقوله (بخلاف ما إذا كان المعتق معسرا) يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فإن قيل يجب أن يقع عن الكفارة عندهما وإن كان المعتق معسرا لا ينبغي حرام ديونهما على أن الاعتاق عندهما لا يتجزأ أجيب بأنه إنما لم تجز لأن وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون المعتق جازا فلا يقع عن الكفارة (ولابي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه) لتعذر استدامة الملك فيه (ثم يتحول إليه بالضمآن) ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق (٣٣٨) عبدا لأشياء ومثله يمنع الكفارة فإن قيل المضمان تلك باء الضمان بصفة الاستناد

أو زمان وجود السبب
فصار نصيب الساكت ملك
المعتق زمان الاعتاق وكان
النقصان في ملكه لا في ملك
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة
على ما ذكره فيما يليه أجيب
بأن الملك في المضمون يثبت
بصفة الاستناد في حق
الضامن والمضمون له لا في
حق غيره ما على ما عرف في
كتاب العصب من الزيادات
والكفارة غيرهما فلا يثبت
الملك في حقهما مستندا ويلزم
النقصان المانع (فإن
أعتق نصف عبده عن كفارته
ثم أعتق باقيه جازا لاندأ عتقه
بكلامين) فلا محذور فيه
فإن قيل قد تمكن فيه
النقصان لما مر والنقصان
مانع أجاب بقوله والنقصان
ممكن على ملكه بسبب
الاعتاق بجهة الكفارة فإنه
أعتق النصف وبعض
النصف الآخر ثم أعتق
ما بقي ومثله غير مانع كن
أضجع شاة لاختيمه فأصاب
السكين عينها فإن النقصان
لما حصل بفعل الشخصية لم
يمنع فكذلك النقصان
الحاصل بفعل الكفارة
بخلاف ما تقدم لأن النقصان

وشمن قيمة باقيه لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عنده ما لا يملك نصيب صاحبه بالضمآن فصار
معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما إذا كان المعتق معسرا لأنه وجب عليه السعاية
في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول
إليه بالضمآن ومثله يمنع الكفارة (فإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جازا) لأنه أعتقه
بكلامين والنقصان ممكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كن أضجع شاة للاختيمه
فأصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لأن النقصان تمكن على ملك الشريك وهو ذا على أصل أبي
حنيفة أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين (وإن
أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة) لأن الاعتاق
يتجزأ عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص

ولو نواه وقت البيع جاز (قوله وشمن قيمة باقيه) يعني أعتق ذلك الباقي أيضا (لم يجز عند أبي حنيفة
وعندهما يجوز) بناء على تجزئ الاعتاق وعدمه عندهما لا يتجزأ فاعتاق نصفه اعتاق كله غير أن
المعتق إن كان موسرا ضمن نصيب شريكه وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية
على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لأن على العبد السعاية
عندهما ما فيكون عتقا يبدل وإن لم يكن ذلك البديل حاصل للمعتق بل هو لشريك المقصود أنه لم يبدل
بديل في مقابلته تحرير رقبته وعنده تجزأ فاعتقا أعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبته وقد
تمكن النقصان في الرق في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بديل أشد لأن عتقها
معلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمآن ملكه ناقصا ومثله يمنع
التكفير كالتيدير فصار كأنه أعتق عبدا لأشياء منه بخلاف المسئلة التي بعده هذه فإنه أعتق نصفه ثم
نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز
كن أضجع شاة لاختيمه فأصاب السكين عينها فأعورت فإن قيل الملك في المضمون يثبت
مستندا إلى وقت وجود السبب وبه يظهر أن نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو
إذ ذلك لانقصان فيه قلنا الملك إنما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيره ما
فيمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيره ما والكفارة غيرهما فإلما لم تجز ولا ينبغي أن التعجب
شروء أقامة الأمور به ليس كالتعجب بصنعه مختارا حتى أنه لو فاق عين الشاة مختارا عند الذبح
نقول لا يتجزأ فكان المشرك أولى بالأجزاء من العبد المختص لأن مالك النصف لا يقد در على عتقه
الابطسرى عتق نصفه فخاله أشبه ذابح الشاة من الكه على الكمال وجوابه أن المعنى أنه حصل
بسبب أقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن أقامة
الواجب الا كذلك فإن الشارع لما أطلق له العتق مرة وعبر أن كان لازمه أنه إذا حصل النقص بسببه
مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم أنه يجب الأجزاء في الصورتين فإن النقص في الأول أيا حصل
بسبب العتق كالثاني والعبد وعنده سواء لأنه نقصان حكى فيستوى فيه العبد والخطأ ولأن الملك

تمكن على ملك الشريك حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصر وفا إلى الكفارة
لأنعدام الملائة في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فإذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه فتدصره إلى الكفارة
وهو ناقص وصار في الحاصل كأنه أعتق عبدا لا قدر النقصان وقوله (وهذا) أي جعله اعتاقا بكلامين (على أصل أبي حنيفة) في تجزئ
الاعتاق (أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتساو للكل فلا يكون اعتاقا بكلامين) وعلى هذا مبني المسئلة التي تليها وهي

ظاهرة الا انه اعترض على قوله واعتاق النصف حصل بعده بان أى اعتاق وجد بعده هذا وان كان كاملا فهو واعتاق بعد المسيس فينبغي أن لا يجوز عن الكفارة وأجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كان لم يكن وكأنه قد جامع قبل الكفارة فيجب أن لا يعاد حتى يكفر وقد تقدم ذلك قال (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق) (٢٣٩) اذا لم يجد المظاهر رقبة ولا غيرها يصوم

شهرين متتابعين فان صام بالالهة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الالهة فأفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذلك ادخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق لما ذكره في الكتاب وهو واضح (فان جامع التي يظهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يستأنف) واعتاقه بالتي يظهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطأ يفسد الصوم كالجامع بالنهار عامدا قطع المتتابع فيلزمه الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسد به ان وطأ بالنهار ناسيا أو بالليل كيفما كان لم يقطع المتتابع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق واعتاقه في جماع التي يظهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستأنف بالاتفاق وأما ذكر العمد فيه في الليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء فعرف ان الاختلاف

واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارة صوم شهرين متتابعين ليس فيه ما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) أما المتتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار ما فيه من ابطال ما وجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل (فان جامع التي يظهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع المتابع اذا لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقدمه على المسيس شرطا فمما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه

بالضمان يستند فمظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية وأجاب عن قولهم انما يستند في حق الضامن والمضوء وله دون الكفارة بان النقص لما كان حكما فاسوا وحديثي ملكه بين اعتاق نصفه واعتاق باقيه أو في ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان ينافي كمال الرقبة منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال لا تستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان في غير ملكه لانه اهدر لخصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان مشتملا بالنقص رقما معني فمقتضاه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشراء معني لناقص الرقبة ثم اعتاقه فثبت اهدر كان كأنه اعتق نصفه وبعض النصف الآخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل النقصان في ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قد در النقصان اذا كان في ملك غيره فلم يقع عن الكفارة (قوله واعتاق النصف حصل بعده) فان قيل كل اعتاق بعده هذا وان كان اعتاق عبيد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده أيضا فلما انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد فقر الائم بذلك المسيس ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفي معه عتق النصف لان المجموع حينئذ ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى أن يوجد الشرط وهو عتق مجموع بجميع رقبة (قوله واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الخ) في الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي واليه يوجب الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد للعطش والفرق عندنا ان الماء مأمور به ما كانه عطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ويرد عليه المسكن وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس أهله بخلاف الخادم وفي الاستيعاب يعتبر الاسعار واليدار وقت التكندير أى الاداء وبه قال مالك وقال أحمد والظاهر به وقت الوجوب والشافعي أقوال كالتواين وثانها يعتبر أغظ الخالين (قوله فكفارة صوم شهرين) ان صامهما بالالهة أجزاء وان كانت ثمانية وخمسين يوما وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو أفطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستئناف (قوله فان جامع التي يظهر منها) كونها المظاهر منها فبطل في لزوم الاستقبال على قول أبي حنيفة رضى الله عنه فان لم يوجد جامع زوجته الاخرى ناسيا لا يستأنف عنده أيضا كلوا كل ناسيا لان حرمة الاكل والجماع لا يصوم لثلاثة قطع المتابع ولا يقطع بالنسيان بالنص

في وطء لا يفسد الصوم لابي يوسف ان هذا وطء لا يفسد به الصوم فلا يقطع المتابع لانه لم يزل صائما وهو الشرط أى المتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد فان قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد أجاب بقوله وان كان تقدمه على المسيس شرطا فمما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعنى الاستئناف تأخير الكل عنه وتأخير البعض أهون من تأخير الكل

(قوله بان أى اعتاق الى قوله فهو واعتاق الخ) أقول قوله أى اعتاق اسم ان وقوله فهو واعتاق خبر ان

(ولهما ان الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص) وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه تنلي المسيس يستلزم خلو الصوم عنه (وهذا الشرط) أي الشرط الثاني وهو الخلو عنه (ينعدم به) أي بالمسيس فينعدم الشرط ويجب الاستئناف لانه ان عجز عن الاتيان قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة الشارحين والثاني أن يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير الاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة وبتحمل الجماع عدم الشرط وصار الصوم كأن لم يكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزمه الاستئناف وهذا أولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطاً الخ والجواب عن قوله لانه لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع ان عدم الفساد في التسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفي العمل لعدم القائل بالفصل (وان أفطر يوماً منها بعد) كسفر أو مرض (أو بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة) وهذا احتراز عما اذا أفطرت المرأة في كفارة (٢٤٠) القتل أو الافطار بعد الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة عادة اذا لم يجد

شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام المنظار شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعاً لا قناره على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته قوله (وان ظاهر العبد) ظاهر

(قوله قبل المسيس) أقول أي جنسه (قوله خاليا عن المسيس) أقول أي جنسه (قوله والشرط الثاني من ضرورة الاول الى قوله فينعدم الشرط)

ولهما ان الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وأن يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف (وان أفطر يوماً منها بعد أو بغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال (وان أعتق المولى أو أطمع عنه لم يجزه) لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالاً يملكه (واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطمع ستين مسكيناً) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً (ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير

فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جاع التي ظاهر منها انه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقدمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسياً في أثناءه يبطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد لصدق كون المجموع قبل التماس وكون السبب التسيان لا أثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس وتقدمه لئلا يكونه عام وليس يقيد بل جاعها لئلا عامداً أو ناسياً سواء لان الخلاف في وطء لا يفسد الصوم (قوله وان أفطر يوماً منها بعد أو بغير عذر استأنف) بخلاف ما لو أفطرت المرأة الحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان حيث لا تستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض ولو أفطرت يوماً قبل القضاء لزمها الاستئناف لانها لا تجدد شهرين ليس فيها أيام الحيض عادة وجود شهرين ليس فيها أيام المرض والسفر ثابت عادة كشهرين ليس فيها من انفساسها فلذا لو نفسيت في صوم كفارة الفطر والقتل استقبلت كالحاضة في خلال صوم كفارة العيّن فانها تستقبل لانها لا تجدد ثلاثة أيام لا حيض فيها (قوله لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالاً يملكه) أوقعه تعليلاً لقوله وان أطمع المولى عنه أو أعتق فأفاد ان معناه انه ملكه وأمره أن يعتق أو يطعم ليكون هو المكفر اذا لم يكن

الاختيار

أقول كون الثاني من ضرورة الاول لا يقتضي أن لا يوجد الثاني بدونه كافي للالزام العام

(قوله ويجب الاستئناف لانه ان عجز عن الاتيان به الخ) أقول وفيه انه على هذا التقرير لا يوجد أحد شرطى الكفارة فينتفي الشرط أيضاً (قوله لان ايقاعه قبل المسيس اخلاؤه الخ) أقول ان أراد اتحادهما اذا ناقليس كذلك لعموم الاخلاء وان أراد الاستلزام فلا يفيد به وعندى ان الاخلاء من ضرورة التقديم وان المراد بالمسيس ما يطلب حله لاجنس المسيس ثم لابد المظاهر بالتكفير علم انه طلب أن يقع كل مسيس بعده مباحاً لا في وقوعه في خلاله كان مطالب الحل بحسب ظاهر حاله من البداءة بالتكفير فلم يخل عنه ولم يوجد الشرط واذا استأنف وأخلى عنه يوجد الشرط بالنسبة الى ما بعده من المسيس المطلوب حله فليستأمل (قوله وترك العود الى الكفارة) أقول قوله الى الكفارة متعلق بقوله ترك العود (قوله والجواب عن قوله انه الى قوله فلا يتعدى الى قطع التتابع) أقول لا يقال صحة هذا الكلام تستلزم أن يقطع التتابع اذا وطئ غير المظاهر منها بالنهار ناسياً أو بالليل كيفما كان وقد مر ح بخلافه أن قال هذا الكلام وارد سنداً لمنع استلزام عدم فساد الصوم انتفاء قطع التتابع فلا يصح أن يقال لو صح اذا حاص له لم لا يجوز أن يكون من المواضع التي يقتصر فيها النص على مورد مورده على خلاف القياس فليستأمل

وقوله (لحصول المقصود اذا الجنس متحد) يعنى من حيث الاطعام وسد الجوع لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز
تكيل أحدهما بالآخر وأما اذا اختلف الجنس كما اذا أطم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين
والكسوة أرخص من الطعام ليجزى لما أن المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام ألا ترى ان الاباحة في أحدهما تجوز دون الآخر
واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينهما وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهم ما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد
الجنس من حيث الاعتاق وأجيب بأنه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله
(وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره) ظاهر وقوله (فان غداهم وعشاهم) بكلمة الواو لا بالواو لان التغذية وحدها والتعشية وحدها
لا تجزى قال في المبسوط المعتبر في التمكن أكلتان مشبعتان إما الغداء والعشاء وإما غدا آن أو عشا آن لكل مسكين فان المعتبر
حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله اذا غدى ستين وعشى ستين آخرين لا يجوز وقوله (قليلا
أكلوا أو كثيرا) يعنى (٢٤٣) المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان أحدهم شعبان اختلف المشايخ فيه فمنهم

من قال بجوازه لانه وجد
إطعام العدد المعين
وقد شبعوا ومنهم من
قال لا يجوز لان المأخوذ
عليه اشباع الستين وهو
ما أشبعهم وقوله (وقال
الشافعي) متصل بقوله فان
غداهم وعشاهم وهو
لا يجوز في الكفارة الا التملك
فما سأل في الزكاة وصدقة
الفطر (وهذا) أى عدم
جواز الاباحة (لان التملك
ادفع للحاجة فلا ينوب
منابه الاباحة) ولسان
المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكن من
الطعم (لانه جعل الغير طعما
(وفي الاباحة ذلك) أى
التمكين (كفى التملك) فيأتى
الواجب بكل واحد منهما
أما بالتمكين فلمرعاة عين

لحصول المقصود اذا الجنس متحد (وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزاءه) لانه استقرض معنى
والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فحققت تملكه ثم تملكه (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان
ما أكلوا أو كثيرا) وقال الشافعي لا يجوز له الا التملك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لان التملك
أدفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولما أن المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكن من
الطعم وفي الاباحة ذلك كفى التملك أما الواجب في الزكاة لا ينوب في صدقة الفطر الاداء وهما
التملك حقيقة

في الصدقات الواجبة (قوله لان الجنس متحد) وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف
الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاقه نصفي عبدتين مشتركين بينهما وبين غيره على قول أبي حنيفة فان
الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لمانع آخر وهو ان المأمور به اعتاق رقبة ونصفا رقبتين
ليسارقية بخلاف الانحصة فان الاشتراك فيها لا يمنع الانحصة من حيث هو اشتراك للماعلم من جواز
الاشتراك في البدية شرعا (قوله فان غداهم وعشاهم جاز) لان المعتبر أكلتان مشبعتان بخبر غير
مأدوم ان كان خبز بر في سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصبيد والفدية
سواء كانت غداء وعشاء أو غدا من أو عشاء من بعد اتحاد الستين فلو غدى ستين وعشى آخرين لم يجز
والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا
أجزأهم وان لم يبلغ ذلك الاصاع أو نصف صاع فان كان أحدهم شعبان اختلفوا قال بعضهم يجوز
لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل أشبع
الشيعة (قوله) وهو حقيقة في التمكن من الطعم الطعم بالضم الطعام لا يقال الاتفاق على جواز التملك
فلو كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا مع ما أو في حقيقة ومجازه لانا نقول بجواز التملك
عندنا بدلالة النص والدلالة لا تمنع العمل بالحقيقة كفى حرمة الضرب والشتم مع التأفيف كذا هذا
فلما نزع على دفع حاجة الاكل فالتملك الذي هو سبب الدفع كل الحاجات التي من جهتها الاكل أجوز

النص وأما بالتملك فلا شتم له على المنصوص عليه لانه اذا ملك منه فاما أن يطعمه أو يصرفه الى حاجة
أخرى فلذلك يقام التملك مقام المنصوص عليه أما الواجب في الزكاة فهو الابتاء لقوله تعالى وآتوا الزكاة وفي صدقة الفطر الاداء
لقوله عليه السلام أدوا عن ثورون وهما التملك حقيقة

(قوله وأما اذا اختلف الجنس الى قوله لم يجز الخ) أقول وأما اذا كان مثله قيمة أو أكثر فيجوز بطريق أداء القيمة قال المصنف (وان
أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزاءه) أقول قال العلامة الزبيلى ثم في ظاهر الرواية ليس للأمر أن يرجع على الأمر لانه يحتمل
الهيئة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضا لانه أدناها ضررا اهـ وبهذا تبين ان تعليل المصنف
للسئلة بقوله لانه استقرض معنى ليس كما ينبغي لعدم انتماضه على ظاهر الرواية والاولى أن يعمل بقوله لانه طلب التملك منه معنى والفقير
قابض له أولا ثم لنفسه فيحقق تملكه ثم تملكه كمالو وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه فليتأمل قال المصنف (وفي
الاباحة ذلك كفى التملك) أقول كان الظاهر ان يقول وذلك هو الاباحة فيستلزمه التملك

وقوله (ولو كان فيمن عشاها صبي) ظاهر وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله لم يجزه إلا عن يومه يعني إذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الإباحة فلا خلاف لأحد في عدم جوازه وأما إذا كان بطريق التملك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لأن المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغنى وعدم الاستوفى وظيفته اليوم لا حاجة له إلى سد الخلة بصرف وظيفته أخرى إليه بخلاف كفارة أخرى لأن المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعصوم ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة وقد ذكرناه في التقرير بأن من هذا (وقد قيل يجزيه لأن الحاجة إلى التملك كثيرة تتجدد في يوم واحد) فإذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الأيام بخلاف حاجة الإباحة بالطعام فإنه إذا استوفى حاجته في يوم تنتهي حاجته إلى الطعام ولا تتجدد إلا بتجدد الأيام (بخلاف ما إذا دفع دفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص) وهو قوله فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لاحقية ولا تفديرا فلا يجوز كل ما إذا أدارى الحصيات السبع دفعة واحدة

قال المصنف (ولو كان فيمن عشاها الخ) أقول مسئلة كتاب الإيمان ذكرها (٢٤٣) بسبيل التفريق وان لم تكن

مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القسودرى لكن كان ينبغي أن يقول فيمن عشاهاهم وعشاهاهم أو يقول فيهم أو يقول ولو كان أحدهم فطما لأن العشاء وحده لا يعتبر كذا في شرح الانشائي قال المصنف (وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاء وان أعطاه في يوم واحد لم يجزه) أقول اختار في الأولى لفظ الاطعام وفي الثانية لفظ الاعطاء ليعلم حال التملك في الأولى والإباحة في الثانية بطريق الأولى قال المصنف (والحاجة تتجدد في كل يوم) أقول يفهم منه تعليل المسئلة الثانية (قوله وقوله وهذا إشارة إلى قوله لم يجزه إلا عن يومه) أقول الاظهر

(ولو كان فيمن عشاها صبي فطيم لا يجزئه) لأنه لا يستوفى كاملا ولا بد من الإدام في خبر الشعر ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع وفي خبر الخطة لا يشترط الإدام (وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاء وان أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه) لأن المقصود سد الخلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره وهذا في الإباحة من غير خلاف وأما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه وقد قيل يجزئه لأن الحاجة إلى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع دفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص

فانه حينئذ يدفع الحاجة لا كل وغيره (قوله وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاء) وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب أحمد لا يجوز به وهو قول أكثر العلماء لأنه تعالى نص على ستين مسكينا ويشكر الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان التعليل بأن المقصود سد الخلة المحتاج إلى آخر ما ذكر مبطل للمقتضى النص فلا يجوز وأصحنا بأشد موافقة لهذا الأصل ولذا قالوا في المسئلة الآتية عن قريب وهي ما إذا ملك مسكينا واحدا وظيفته ستين دفعة واحدة لا يجوز لأن التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما إذا أرمى الجرات السبع مرة واحدة تحتسب عن رمية واحدة مع أن تفريق الدفع غير مصرح به وإنما هو مدلول التزامي لعدد المساكين ستين فالنص على العدد أولى لأنه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم أن يشكر الحاجة يشكر المسكين حكما فكان تعدد أحكاما وتعامه موقوف على أن ستين مسكينا مراد به الإعم من الستين حقيقة أو حكما ولا يخفى أنه مجاز فلا يصير إليه الإيجاب فان قلت المعنى الذي باعتبار به يصير للنظر مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلت هو الحاجة بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد إذا تحقق تكررها الآن الظاهر إنما هو عدد معدود وذوات المساكين مع عقلية أن العدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء (قوله وهذا) أي عدم الأجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه إلا عن يومه يعني إذا دفع ستين مرة لواحد في يوم بطريق الإباحة لا يجوز من غير خلاف لأنه قبل تتجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان اطعام الطعام

جعله إشارة إلى مجموع ما ذكر من المسئلتين لئلا يلزم التفكك قال المصنف (وقد قيل لا يجزئه) أقول وذكر في المحيط وهو الصحيح كذا في النهاية وإليه يشير قول المصنف وان أعطاه في يوم واحد لأن الاعطاء هو التملك وفي التلويح ما يخالف ذلك لكن لا تعويل عليه قال المصنف (لأن الحاجة إلى التملك تتجدد) أقول قال ابن الهمام وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختصاره إلا أن الأول أحوط ونكتة جوابه منع كون التملك لما أقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تملك بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لأنه لما أقيم مقام الشيء اعتبر فيه أحكام ذلك الشيء اهـ ولك أن تقول اقتصاره على توجيه هذا القول لأنه فهم وجه القول الأول بحيث يتضمن جواب وجهه الثاني عما قدمه تأمل قال المصنف (لأن التفريق واجب بالنص) أقول والآن نقول العدد أيضا منصوص عليه فينبغي أن لا يجوز اطعام مسكين واحد ستين يوما ويمكن أن يجاب بأن نسبة أمر إلى المشتق تفيد عملية المأخذ فلو أن المقصود تعدد الحاجة وبه يتعدد المسكين الواحد حكما فليست تأمل

الاعتاق ولا يعدم المشروعية
 في نفسه كالبيع وقت
 النداء والصلاة في الاوقات
 المكروهة قال (واذا
 أطمع عن ظهارين) وإذا
 أطمع المظاهر عن ظهارين
 (ستين مسكينا كل مسكين
 صاعا من بر لم يجزه الا عن
 واحدة منهم - ما عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف وقال
 محمد يجزئه عنهم ما وان أطمع
 ذلك عن افطار وظهار
 أجزأه عنهما) اتفاقا (له أن
 بالمؤذى وقام به - ما) اذ
 الواجب عن كل ظهار لكل
 مسكين نصف صاع من
 بر ففى الصاع وقام به - ما
 لا محالة (والمصرف اليه
 محل لهما) لان الفقير
 لا يخرج باخذ احد الحقين
 عن كونه مصرفا لبقاء الخلة
 والنية معينة (فيقع عنهما
 كما لو اختلف السبب) يعنى
 أطمع ذلك عن افطار وظهار
 (أو فرق في الدفع ولهما ان
 النية في الجنس الواحد
 لغو) لان النية للتمييز بين
 الاجناس المختلفة والقرض
 عدمها لغت النية

قال المصنف (الانتهى)
من المسبب قبله) أقول
فيه بحث قال المصنف
(وقال محمـد يـجـزئـهـنـما)
أقول قال الانتهاى
وعندى قول محمـد أـقـوـى

(وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) لانه تعالى ما شرط في الاطعام أن يكون قبل المسيس الا أنه يمنع من المسيس قبله لانه رب عايقه مدر على الاعتاق أو الصوم فيقعدان بعد المسيس والمنع لمعني في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه (واذا أطمع عن ظهارين ستيين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منه - ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف - وقال محمد يجزئه عنهما وان أطمع ذلك عن اقطار وظهار أجزاء عنهما) لانه بالثبوتى وفاهيم ما اوصروا اليه محل لهم ما يقع عنهما كما لو اختلف السبب أو فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة

أما لو كانت المرات عليه كات في اليوم الواحد اختلف فيه فيل لا يجوز أيضا الا عن يومه ذلك وصححه في المحيط لان المجوز سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم في ذلك اليوم بصرف ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده في يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كمالو كان اطعاما حقيقة وكالدفع الى الغني بخلاف الدفع في كفارة أخرى ودفع غيره من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليهما فان قيل لو كسا مسكينا واحدا عشرة أو ثوب في عشرة أيام يجوز زالت الفرق الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا بتجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف أحوال الناس ولا يمكن تعليق الحكم في الثوب بغير الحاجة اليه فأفهم مضى الزمان مقامها لانها بتجدد وأدى ذلك يوم الجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجوز له لان التملك لما أقيم مقام حقيقة الاطعام وفرغ من ذلك نظر اليه من حيث إنه تملك والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فكان المدفوع أولا هالكا بالنسبة الى المدفوع ثانيا كاهو هالك بالنسبة الى دافع آخر وكفارة أخرى وحينئذ فلا معنى لاشتراط زمان آخر لتجدد الحاجة اذ الحال قيامها واربعا شعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره الا أن الاول أحوط ونكتة جوابه منع كون التملك لما أقيم مقام الاطعام اعتبر بذاته من حيث هو قلنا بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه لما أقيم مقام الشيء اعتبر فيه أحكام ذلك الشيء وأما ما تقدمه فعدم جواز التملك كالاطعام لواحد ولو في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع أنه معنى معارض بمعنى آخر وهو ما ذكرناه (قوله وان قرب التي الخ) الحاصل أنه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها في خد الله لم يستأنف لانه تعالى ما شرط فيه أن يكون قبل المسيس ونحن لا نحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين والوجوب لم يثبت بالاثوهم وفوق الكفارة بعد التماس بانه انه لو قدر على العتق أو الصيام في خلال الاطعام أو قبله لزمه التكفير بالمقدور علمه فلو جوزه عاجز عنهما لفر بان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزم التكفير بلزم أن يقع العتق بعد التماس والمفضى الى المستمع متمنع وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والمرض والكبر والمرض الذي لا يرجي زواله أمر موهوم وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب فالاولى الاستدلال بما ذكرنا أول الفصل من النص ولا يعمل بما ذكرنا في غيره (قوله لمعنى في غيره) هو توهم القدرة على العتق أو الصوم لا بعدم المشروعية فلم تعد مشروعية التكفير بالكفارة بالاطعام بتخل الوطء (قوله عن ظهاريين) سواء كانا من امرأة أو امرأتين (قوله له الخ) حاصل الوجه أنه وجد المفتضى للوقوع عنهما فيقع وذلك لان المفتضى للاجزاء عنهما صرف الكيسة التي تجزى عن كفارتين الى المحل مقر وبابنية كونه معا عليه والكل ثابت فبيلزم حكمه وهو الاجزاء والحواب متمنع وجرد المفتضى وانما وجدوا كانت تلك النية معتبرة لكنهما في الجنس الواحد لغوا لانها اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا تعبير في نية مطلق الظهار وبجردها يلزم أكثر من واحد وكون

وبين وجه الترجيح فراجع شرحه قال المصنف (وله مان النية في الجنس الواحد لغو) أقول المدفوع
لأنه ذلك فان من وجب عليه كفارتا تطهارة فاعتق عنهما أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء كما يجي بعد أسطر

(واذا لغت والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير والمقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل الكفارة) فانه يقع عن احدهما بالاتفاق (بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن كل ظهار وجب لسبب على حدة وكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي أن يقع عنهما والثاني انه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعمين ولم تلغ وان كان الجنس واحدا وله ذاهل وطء التي عيناها وأجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثاني بان اعتناق الرقبة يصلح كفارة عن أحد الظهارين قدرا ومجلا فصحت نيته فأما طعمه فستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما مجلا (٢٤٥) لان محلهم مائة وعشرون مسكينا

عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب أن يعتق بر قدر المحل احتياطا كالأعلى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله (ومن وجبت عليه كفارة ظهار) ظاهر وقوله (كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء) جواب الاستحسان والقياس أن لا يجوزوه وقول زفر لا يخرج الامر من يده (وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجز به عن أحدهما في الفصلين) يعني في متحد الجنس ومختلفه (وقال الشافعي له أن يجعل عن أيهما شاء في الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر (جنس واحد) والنية في الجنس الواحد غير مفيدة بقي نية أصل الكفارة ولأن أصل الكفارة كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء

واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر (ومن وجبت عليه كفارة ظهار فأعتق رقبين لا ينوي عن احدهما بعينه جاز عنهما وكذا اذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان أعتق عنه مائة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) وقال زفر لا يجز به عن أحدهما في الفصلين وقال الشافعي له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجهه قول زفر أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له أن يجعل عن أحدهما مائة وعشرون مسكينا

المدفع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع أدنى المقادير لا تمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كانا جنسين وقد يقال اعتبار الحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الاحناس وقد ظهر أثره في الاعتقاد فيما صرح به من انه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعمين ولم تلغ حتى حل وطء التي عيناها ومن الصور ظن انه ظاهر منها أعتق ثم تبين انه ظاهر من غيره لا يجز به ومنه نية كفارة عمرة لا يجز به عن نية كفارة زيب فهنا أيضا يجب أن لا يبلغ ولو ثبت الغرض الصحيح في نية الظهارين وهو حلها معا ما أوجب بما حاصله ادعاء ثبوت المانع هنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلها في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتناق وهذا يصير أصل الجواب تسليم وجود المقتضى وادعاء المانع وهو رجوع وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بأبعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على أن وظيفة الواحد مستهلكة بالنسبة الى كفارة أخرى فهو كمحتاج آخر بالنسبة اليها فمادفع الامع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة أخرى (قوله وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كفارة صح عن الظهار لان الكفارة لا تصلح كفارة للقتل فتعينت للظهار (قوله في الفصلين) هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه (قوله لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود) وهو الستر واذ هاب أثر تلك الحنابة (جنس واحد) ولذا حمل المطلق منه ما على المقيد في الاخرى (قوله لخروج الامر من يده) فانه وقع نفلا اذ لا يصح اعتناق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده

فكذا هذا ووجه قول زفر انه أعتق عن كل ظهار نصف العبد ليس له أن يجعل عن أحدهما لخروج الامر من يده

قال المصنف (والمؤدى يصلح كفارة واحدة) أقول فيجب القول به نظرا للفقراء ولكن يخرج عن العهدة بيقين (قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما ان كل ظهار وجب الخ) أقول الظاهر ان المضاف مقدرا رأى كل كفارة ظهار (قوله وأجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد) أقول فيه بحث فان لك أن تقول انه ما حسان لاختلاف السبب والخطاب كظهرين نعم قد يقد السبب مع تعدد الكفارة كما اذا ظاهرا من نسائه بلفظ واحد على ما تقدم قبيل الفصل ولا يمكن ذلك في الظهارين فتأمل (قوله فأما طعمه فستين مسكينا الخ) أقول فيه بحث فانه لم لا يكتفى بالشرق الحكيم بنية التوزيع كما كفى التعداد الحكيم فيما اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما فليست تأمل

ولما ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو) قبل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد وكان لغوا واذا لغت صار كانه اُعتق رقبة عن الظهارين ولم ينوعنهما وذلك جائز وله ان يصرفهما الى أيهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف وكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل لانسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة بالاعتاق في القتل (٢٤٦) والظهار واحد أجب بقوله (واختلاف الجنس في الحكم وهو

الكفارة ههنا باختلاف السبب) فان القتل يخالف الظهار لاحتماله واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزم للسبب واختلاف الوازم يدل على اختلاف المزمومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنسين المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال (تظير الأول) يعني الجنس المتحد (اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئ به عن قضاء يوم واحد) بناء على ما ذكرنا من الغاء نية التوزيع وبقاء أصل النية اذا الجنس متحد (وتظير الثاني) يعني الجنس المختلف (اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز) فان نوى من الليل ان

ولما ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيدة فتلغو وفي الجنس المختلف مفيدة واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب تظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئ به عن قضاء يوم واحد وتظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز والله أعلم

امكان ان يجعه عن احدهما لانه بعد ما وقع على وجهه لا يتقلب الى غيره (قوله فتلغو) واذا لغت بقية نية مطلق الظهار فله ان يعين أيهما شاء كما لو أطلقها في الابتداء (قوله واختلاف الجنس الخ) لما اختلفت باختلاف الجنس واتحاده أجوبة المسائل أفاد ما به الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فاتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السببين أعني الوقتين حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدولك وهو من يوم غير من آخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهر وهو الشهر وهو واحد جامع للأيام كلها بل اليها فكل يوم وان كان سببا للصوم فكذا شهره والشهر فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهره والشهر وخصوص اليوم فباعتبار أحد السببين لا يحتاج في نية قضائه الى تعيين يوم السبت مثلا أو يوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر عليه معرفة يومي الظهرين ينوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد أسلفناه في باب شروط الصلاة وكذا شرط التعيين في اليومين من رمضان فينوى عا على من رمضان الاول أو الثاني لاختلاف السبب مطلقا لعدم تعلق الخطاب بصومهما ما زمان يجمعهما ولو نوى ظهرا أو عصرًا أو ظهرًا أو صلاة الجنائز لم يكن شارعا في شيء منها لالتنافي وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن الظاهر عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة ترجحها بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد أصلا للتنافي ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المندور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل وعند أبي يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت بقي نية القضاء ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام اتفاقا عند أبي يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقي مطلق النية وبه تنادي حجة الاسلام والله أعلم ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لما دفع النيتين فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء أقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لاستيفاء حق له فيترك القضاء وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمن افقه عن النذر لانه نفل في أصله وقدمنا هذا في كتاب الصوم وذكرنا الزام محمد شرعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا رواية عنه فيه هذا وبما يعكر على الاصل الممهدهما عن أبي يوسف في المنتقى لو تصدق عن عين وظهار فله ان يجعله عن أحدهما استحسانا والله الموفق

باب

يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة ولا يصير صائما اذا الجنس مختلف واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهرين عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لا بد منه والا لا يقع عن واحد منهما وأجيب بأننا لانسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصومه من أول الشهر الخ

﴿ باب اللعان ﴾

قد تقدم وجه المناسبة في أول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعد يقال لاعنه ملاءنة ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب أيضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل امرأته فذفا لوجوب الحد في الأجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لايجرى اللعان بينهما ما ورد كسبه الشهادات المخصوصة التي تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغ من اللعان قال (واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة) أي من أهل أدائها ولهذا لايجرى بين المملوكين (والمرأة ممن يحد قاذفها) حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت بـ كاح فاسد ودخل بها أو كان لها ولد مجهول النسب لايجرى بينهما (أو نفي نسب ولدها ووطايتها بموجب القذف فعليه اللعان) فان قيل اللعان يجري بين الاعميين والفاسقين وليس من أهل الشهادة وتخصيص المرأة بكونها (٣٤٧) ممن يحد قاذفها غير مفيد لا كونه شرط في جانب الرجل أيضا

حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لايجري وان كانت ممن يحد قاذفها أحجب عن الأول بانها ممن أهل الشهادة ولو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضخان وعن الثاني بانه أغا يشترط كونها ممن يحد قاذفها كالأب يخلو القذف عن إيجاب حكم فانها اذا لم تكن كذلك لم يلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف وهو يتنفي إحصائيا بخلاف ما إذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه يخل القذف عن إيجاب حكم

﴿ باب اللعان ﴾

(قوله ثم لقب الباب باللعان الخ) أقول تسمية للكل

باسم جزئه (قوله وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغ من اللعان) أقول وفي الكفاية لا تنفع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة لا قابلية يقع وكذا لو أكد بنفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اهـ (قوله وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لا كونه شرط في جانب الرجل أيضا) أقول قال العلامة الزيلعي هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وأغا يشترط ذلك فيه اليثبت عقبا لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المذوف عفيفا عن الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقام - ذقذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا تصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع اهـ قال العلامة الامام كمال الدين بن الهمام والحاصل ان المرأة هي المذنوبة ذنوبه فاخصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه ليس بمذنوب وهو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه والله أعلم اهـ (قوله لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز الخ) أقول وكذا المحدود في القذف

﴿ باب اللعان ﴾

قال (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفي نسب ولدها ووطايتها بموجب القذف فعليه اللعان)

﴿ باب اللعان ﴾

هو مصدر لاعتن سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفاعلة مصدرين قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعد يقال لاعتن منه اللعن أي لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره ومنه رجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال والضيف أكرمه فان مبيته * حتى ولانك لعنة للنزل

وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالانفاط المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة من تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم الغضب وهو أيضا موجود فيه لانه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سمي ذكروا وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد في الأجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكمه حرمة ما بعد التلاعن على ما سأتى وأهلهم من كالأهلا للشهادة (قوله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) بأن يقول أنت زانية أو رأيتك ترتين أو بازانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله بازانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث وعثمان بن عيسى بن سعيد واستضعف بأن الكل ربي الزنا وهو السبب فيلا فرق (قوله وهما من أهل الشهادة) أي من أهل أدائها على المسلم فلايجري اللعان بين الكافرين والمملوكين ولا اذا كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنوناً أو محدودا في قذف وأوردانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انه لا أداء لهما ودفع بأنهم ممن أهله لانه لا يقبل للفسق ولعدم تميز الاعمى بين المشهود له وعليه وهما هو بقدر على ان فصل بين نفسه وامرأته فيكون أهلا لهذه الشهادة دون غيرها وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاعمى لا يلعن (قوله ممن يحد قاذفها) فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بشكاح فاسد ودخل بها فيه أو كان لها ولد

وقوله (والاصل) اعلم ان موجب (٣٤٨) قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كافي الاجنبية لعموم قوله تعالى

والذين يرمون المحصنات الآية ولما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كالجملوسا في المسجدة ليلة الجمعة اذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرايت الرجل يجحد مع امرأته رجلا فان قتل قتله وان تكلم جلدتوه وان سكنت سكنت على غيظ ثم قال اللهم افتح فمك آية اللعان ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سماعة اثنتي عشرة من الشهداء يشهدون على صدق مقالته والآن جلد على ظهره فقال الصحابة الآن يجلد لهلال ابن أمية فقبطل شهادته في المسامير فثبت ان موجب القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرننا في آية اللعان فوجدنا هاداه على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات مؤكدات بالاعان مقرونة باللعن قاعة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن ووجه الاستدلال ان الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء والاصل في

والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالاعان مقرونة باللعن قاعة مقام حد القذف في حقها ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن والاستثناء انما يكون من الجنس

وليس له أب معروف أوزنت في عرها ولو مرة أو وطئت وطأ حراما بشبهة ولو مرة لا يجزى اللعان وأورد ما فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يجحد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل أيضا حتى لو كان الزوج ممن لا يجحد قاذفه لا يجزى اللعان أيضا وان كانت هي ممن يجحد قاذفها وأجاب في النهاية بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف فلا بد من احصائها حتى يقع مقام حد القذف وعند عدم احصائها قذفها لا يكون موجبا شيئا لاحد القذف ولا اللعان أما قذف الرجل عند عدم احصائه فوجوب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم احصائه عن موجب فلهذا لم يشترط كونه ممن يجحد قاذفه اذ الحد أصل اللعان فكان في معنى اللعان قال في شرح الكونزه اذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يجحد قاذفه كالزاني لا يحل بهذا الشرط لان اللعان يجزى بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان القذوف غفيا عن الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يجحد قاذفها الدس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقها هذا المعنى فلا يمتنع اه الحاصل ان المرأة هي القذوفة ودونه فاختصت باشتراط كونها ممن يجحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلاف ليس بقذوف وهو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يجحد قاذفه (قوله والاصل) أي ان الاصل في اشتراط أهلية الشهادة فيهما واشترط كونها مع ذلك غفيرة ممن يجحد قاذفها ان اللعان شهادات مؤكدات بالاعان فلذلك اشترطنا أهلية الشهادة وانه قام مقام حد القذف في حقها أي قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يجحد قاذفها ومقام حد الزنا في حقها ان كان صادقا (قوله عندنا) قيد بهذا الطرف ليفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان أيمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك وأحمد من كان أهلا للمين وهو من علق الطلاق فكل من علق فهو أهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقل وان كان كافرا أو عبدا وعن مالك وأحمد رواية كتولنا وجهه قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فقله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتل اليمين ألا ترى انه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا فلهذا لمنا المحتمل على المحكم لان حله على حقيقة متعذر لان المفهوم في الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف عينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرار الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقة ما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازا لاخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضي في حل مذهبه أن يقال أيمان مؤكدة بأيمان لأيمان مؤكدة بالشهادة ولنا الآية المذكورة والحل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن أثبت انهن شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجعل اليمين مجازا عن الحالفين بصير المعنى ولم يكن لهن حالفون إلا أنفسهن وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لم يكن للذين يرمون أزواجهن من يخلف لهن بخلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له أصلا فلو كان معنى اليمين حقيقة لفظ الشهادة كان هذا صار فاعنه الى مجازه فكيف وهو مجازي لها ولولم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحل على اليمين فكيف وهذا صار

الاستثناء ان يكون من الجنس ولا يسمي بالاعان ولا يشهد ولا يشهد فيهما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل أنها شهادات عن أكدت بالاعان نفيا للثمة

وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً كيداً وهو قائم في حقه مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب لانهم يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً على ما ورد في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن أعينهن فعساهن يجترئن على الاقدام لكن كثرة جري اللعن على ألسنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ردعاً لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة أجيب بأن الحد زاجر والاستشهاد بالله كاذباً مقرر ونابا للعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائماً في حقه مقام حد القذف (٣٤٩) يجزى بكريانه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف

أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف أجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة أجيب بأن اللعان قائم في حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لا ما دلت لانه صار يد لا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا رد عليه الاجنبيات على أن ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهم وذلك يحصل باقامة حد واحد وهما لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعدد الجمع بينهما بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفرق بينهما وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه

وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون هي من يحسد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب بنى الولد لانه لما بنى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا

عن المجاز وما توهم صار قائما ذكر غير لازم قوله قبول الشهادة لنفسه وتكررا لاداء لالعنه ديهما قلنا وكل من الحلف لغيره والحلف لا يجاب بالحكم لالعنه ديه بل باليمين لدفع الحكم فان جاز له ولاية الابتداء والاعدام والحكم كقفا أراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء جازله أيضا شرعية ذلك ابتداء ثم هما أقرب في القول العقلية كون التعدد في ذلك المحل أرعابا لا عما عجز عنه من اقامة شهود الزنا وهم أربع وعدم قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا ثبت عند عدمها أعظم ثبوت قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فغير بعيد أن يشرع عند ضعفها بواسطة تكيدها باليمين والزام اللعنة والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من الشاهد دين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد على الآخر وليس ذلك ثابت هنا بل الثابت عنده ما هو الثابت بالايمان وهو اندفاع موجب دعوى كل عن الآخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا الاندفاع ليس موجب الشهادتين بل هو موجب تعارضهما وأما قوله اليمين للثني الى آخره فمحلها ما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والى فتدحلف على اخبار بأمر نفي أو اثبات وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على ما وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على أمر واحد يخبر به فانها ذاهو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن أحدهما مؤكدا لاخر وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط أهلية الشهادة وعدمها (قوله قائم مقام حد القذف في حقه) أي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا ألا يرى انه لو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجات له بالزنا لا يجوز به لعان واحد لهن بل لا بد من أن يلاعن كلامهن على حدة ولو كن أجنبيات قذفهن حد واحد لهن وسبب هذا الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد لكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ويتعد اجتماع الكل في كلمة (قوله ويجب بنى الولد) هو أعم من كونه ولده منها أو ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق فقوله في الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه لا يفيد لانه لو نفي نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف يكون قذفا لها كالتوفاء عنه

(٣٣ - فتح القدر ثالث) لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادة فن كان أهلا لليمين كان أهلا للعان قال (اذا ثبت هذا نقول) يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان نقول (لا بد أن يكون المتلاعنان من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون المرأة من يحسد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب بنى الولد لانه لما بنى ولدها صار قاذفا لها) كما اذا بنى أجنبي نسب ولاد عن أبيه المعروف فانه يكون قذفا لمرأته كذلك هذا (قوله سبب الهلاك) أقول وكذا في جانبها (قوله أجيب بأن اللعان قائم في قوله فلا يرد عليه الاجنبيات) أقول فيه بحث اذا نظر ان حكم نسائه في الابتداء كان حكم الاجنبيات فيسوجه السؤال ويجزى بعد ثلاثة أسطر

(ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفساد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قدف حتى يظهر الملقى به) وقال الشافعي لا يصير بنى الولد قاذفا لما لم يقل ولأنه من الزنا لجواز أن يكون من الوطء بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من (٣٥٠) زوجها فإنه لا يصير قاذفا لما لم يقل ولأنه من الزنا بالاتفاق قال شيخ الاسلام

ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفي أجنبي نسبه عن أبيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفساد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قدف حتى يظهر الملقى به ويستلزم طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيجبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرفع السبب

أجنبي فيكون موجب العان لما تلونا كذا في شرح الكنز (قوله ولا يعتبر احتمال الخ) جواب عن مقدر تقديره ان النفي ليس بقذف لها بالزنا بقمنا لجواز كون الولد من غيره بوطء بشبهة لازنا أجب بأنه احتمال لا يعتبر لان السبب وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته بالإماتة هذا الفراش القائم فاذا انتفاء عنه مع عدم ثبوته من غيره كان نفيا لمثبت نسبه مطلقا ويسلزم كونه عن زنا فكان قذفا لما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما بقي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنا ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح بنسبه أمه الى الزنا به ثم شبهه بما اذا نفي أجنبي نسبه عن أبيه المعروف يعني فإنه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفي الولد فقال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا العان بينهما مما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لذلك الاحتمال وفي النهاية والدراية جـ لا هذا قول الشافعي ثم قال وأجبعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجها لا يصير قاذفا لما لم يقل انه من الزنا قال والقياس ما قاله الشافعي الا أنكر كناه لضرورة في العان لان الزوج قد يدعي لم ان الولد ليس منه إما لانه لم يقربها أو عزل عنها عزلا يئلا ولا يدري من أين هو يعني فيحتاج الى نفيه لانه لا يستلحق من ليس منه يقينا ولا يمكن منه الا بالعان وثبوته فرع اعتباره فاذا فاعترف كذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وجواب الفصلين يخالف جوابهما المصريح في الهداية والعجب من صاحب الدراية حيث قال في تقريره قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد الخ لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي أجنبي نسبه عن أبيه المعروف ونقله من الايضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم أورد صورة لاجنبية مقيسالة عليه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجها ولم عنعه في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذي ذكره في النهاية بين قوله لاجنبية وبين قوله لزوجته وهو تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرهما وما في كتاب الحدود فإنه قال ومن نفي نسب غيره فقال است لا يسك فإنه يحذف لرد كرفي جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يحامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحبل والجماع بشبهة والشكاح الفساد فكان ينبغي أن يكون كذلك هناء يعني في نفي نسب ولده من زوجته أحجب عنه بأن جعلناه كالتمريض بالزنا للضرورة التي بينها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنا بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قرناه فإنه يستلزم (قوله ويستلزم طلبها) وبه قالت الأئمة الثلاثة لانه أي العان حقها لانه لا دفع العان عنها فيستلزم طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنى الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه (فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) فيجد وعند الشافعي اذا امتنع حده حد القذف وكذا اذا

والقياس ما قاله الا أنكر كناه لضرورة في العان لان الزوج قد يدعي لم ان الولد ليس منه بان لم يطأها أو عزل عنها عزلا يئلا ولكن لا يعلم انه زنا أو بوطء من شبهة فاكفى بنى الولد حتى يتقضى عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبى (ويستلزم طلبها) بوجوب القذف (لانه حقها) لانه بالعان يندفع عار الزنا عنها (فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع الزوج عن العان حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيجبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرفع السبب) وفي نسخة ليرفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرفع السبب أي سبب العان أي علمه وهو التكاذب لان العان اغما يجب اذا كذب كل واحد منهما الا آخر فيما يدعيه بعد قذف الزوجه امرأته بالزنا وما اذا كذب نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المرأة في أنها لم تزنا ولا يجزى

اللعان بعد ذلك واما النسخة الاخرى فقول انها معتبرة على زعم ان سبب العان لا يرفع بالا كذاب بل بتقرير لا ترى لاعن انه يجب عليه الحد بالا كذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع الشين بالتكاذب ومن الناس من قال أراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط لللعان قيل قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المدينون المفسدان فان الدين حق مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يجبس

(قوله فإنه لا يصير قاذفا) أقول مخالف لما مر آنفا

(ولو لا عن وجوب عليها اللعان) لما تلونا من النص الا انه يتبدأ بالزوج لانه هو المدعى (فان امتنعت حسبها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على إيفائه فتحبس فيه (واذا كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف فقد فسد امره أنه فعله الحد) لانه تعذر اللعان لمعنى من جهة فيه صار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه

(ولو لا عن وجوب عليها اللعان لما تلونا من النص) وهو قوله

تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وهو عليه يمين (الا أنه يتبدأ بالزوج لانه هو المدعى) بناء على أن اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعى والاستثناء بمعنى لكن كأنه استشعر أن يقال المتلوم النص لا يدل على المبدوء به فقال الا أنه يتبدأ به وقوله (فان امتنعت)

ظاهر (واذا كان الزوج عبداً أو كافراً) بان كانا كافرين فأسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل أن يعرض عليه الاسلام (أو محدوداً في قذف فقد فسد امره أنه فعله الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهة)

لانه ليس من أهل الشهادة (فيصار الى الموجب الاصلى) (وهو) حد القذف (الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية) فانه كان هو الم شروع أولاً ثم صار اللعان خلفاً عنه في قذف الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدت صير الى الاصل

لا عن فامتنعت عنده تحد حد الزنا وعندنا تحبس حتى تلاعن أو تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل الآخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهذا اذا اعترف بالقذف فلو أنكر فأقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشاهدان أو غابا بعد ما عدل لا يقضى باللعان وفي المال يقضى بخلاف ما لو عمياً أو فسقاً أو ارتد احياناً بلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدرى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما يتقطع حكم اللعان ولم يوجد وهو حتى الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب بالقذف مطلقا الحد بهوم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأثم بأربع شهادات فاجلدوهم الا أنه يمكن من دفعه فيما اذا كانت المقدوفة زوجة باللعان تخفيفاً عليه فاذ لم يدفعه به يحد ومنه في المرأة اذ لم تلاعن بعدما أوجب الزوج عليها اللعان بلعانه فاذا امتنعت حدث الزنا وبشر اليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قلنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهن ثم الى قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات أى فالواجب شهادة أحدهم وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف بعدها المبتدأ كثيراً فاذا كان الواجب في قذف النساء اللعان فاما أن يكون ناسخاً أو مخصوصاً للعموم ذلك العام للاجماع على أنه ليس بنسخ وعلى التقديرين يلزم كون الثابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن إيفائه بل تحبس لا يفائه كما في كل حق امتنع من هو عليه عن إيفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا أنه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو محصن أول ولا علم بتأخره على ما رووا انه صلى الله عليه وسلم قال للذي قذف امرأته اثم بأربعة شهادات والاخذ على ظهره فترأت آية الله ان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الآية الحد لجواز كونه الحبس واذ قام الدليل على أن اللعان هو الواجب وجب جلد عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم وجب الحد عليه بقوله وحده وان كان عبداً فاسقاً وأعجب منه انه عين عنده وهو لا يصلح لا يجب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب وأسقط به كل من الرجل والمرأة الحد عن نفسه وأوجب به الرجم الذي هو أغلظ الحد وعلى المرأة فان قال انما وجب عليها النكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو أيضاً من ذلك العجب فان كون النكول اقرا فيه شبهة والحد مما يندفع هم مع أنه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم ان عنده هذه شبهة أثرت في منع إيجاب المال مع أنه ثبتت مع شبهة فكيف وجب الرجم به وهو أغلظ الحدود وأصعب المأنا وأكثر شروطاً وفي كافي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امرأته بالزنا جازت شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهدوا حد الثلاثة ولا عن الزوج (قوله أو كافراً) صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فأسلمت هي فقد فسد الزوج قبل عرض الاسلام عليه (قوله فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات) يعني الحد ولا نحرير في هذا الكلام الا أن يكون الموجب الاصلى هو الحد في حق العموم وقد جعل له أن يسقطه باللعان

وقوله (وان كان) هو (من أهل الشهادة) ظاهر وقوله (والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لاعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحررة تحت المملوك) قيل وهذا الحديث لم يوجد له أصل في كتب الحديث ولكن أبو بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابي بكر الرازي (٢٥٢) لعادته وضبطه وفقهه مقتدى (ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد) لان

امتناع الاعان لمعنى من جهة - وهو كونه ليس من أهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها أيضا وهي محدودة في القذف رد للحد أجيب بان المانع عن الشيء انما يعتبر ما نعا اذا وجد مقتضى لانه عبارة عما يقتضى به الحكم - مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج أهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب الحد فيجحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذفه بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه لم ينعقد له بل انقضى للعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونقض بما لو قذف عبدا امرأته وهي مملوكة أو مكاتبته فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى قود ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من أهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب أن يحد لان القذف يوجب وأجيب بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درأ للحد وليس كذلك المحدود في قذف

(وان كان من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها) بأن كانت صبية أو مجنوننة أو زانية (فلا حد عليه ولا لعان) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع الاعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لاعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحررة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع الاعان بمعنى من جهته إذ هو ليس من أهله

كأقال الشافعي وأما على ما قررنا من ثبوت نسخها في قذف الزوجات فلا يكون للحد وجود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيه لانه مصير الى غير حكمه والدليل ينقيد والحق في التفرير أن يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من أهل الشهادة من الأزواج لاني كل زوج لان لفظة الناسخ ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم وشهادتهم تفي بذلك فيبقى العام موجبا احكامه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن أهلا فيعمل بعتضاه (قوله وان كان) أي الزوج (من أهل الشهادة) وهي ليست من أهلها أو ممن أهلها الا أنها لا يحد قاذفها بان تكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيه ما اذا كانت لا يحد قاذفها أما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا أنها ليست من أهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع الاعان لعدم شرطه من أين يستلزم امتناع الحد والحال انما يمنع يحد قاذفها فصار كامتناع الاعان من جهة الزوج ولم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان أهلا للعان بان كان أهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم أهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا (قوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لاعان بينهم) أخرج ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن أبيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أربعة من النساء لا ملاعة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت الحر والمملوك تحت الحر والحررة تحت المملوك وأخرجه الدارقطني عن عثمان بن عبد الرحمن الوفاصي عن عمرو بن شعيب وأخرجه بالطريق الاول أيضا وقال وتابعه يعني تابع عثمان بن عطاء الخراساني يزيد بن زريع عن عطاء وهو أيضا ضعيف وروى عن الاوزاعي وابن جريج وهما الإمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم أخرجه كذلك موقوفا ثم أخرجه عن عمار بن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرمه وضعف روايته وأنت علمت أن الضعيف اذا تعددت طرقه كان حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين اياه موقوفا على حد عمرو بن شعيب على أن معنى الحديث المذكور مما يدل عليه آية اللعان على التقرير الذي ذكرناه من أنه شهادات إلى آخره (قوله ولو كانا محدودين فعليه الحد) لان امتناع الاعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجب بخلاف قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة أو الامة أجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كالو كانا صغيرين أو

مجنونين

شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درأ للحد وليس كذلك المحدود في قذف

(قوله قبل هذا الحديث الخ) أقول القائل هو الاتقاني (قوله يجب عليه الحد) أقول كيف يجب الحد والقذف غير محصنة بخلاف قذف المحدودة في القذف فانه لا ينافي الاحصان (قوله لان له شهادة بعد العتق) أقول فعلى هذا ينبغي أن لا يحد الزوج القاذف اذا كان عبدا وهي محدودة في قذف مع انه يحد الا انه كلام على السند الاخير صرح به ابن الهمام

(وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مررات يقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشيرون اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مررات تقول في كل مرة أشهد بالله اني من الكاذبين فيما رماي به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماي به من الزنا) والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يأتي بلفظة المواجهة بقول فيما رميته به من الزنا لانه أقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغالبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال (واذا اتعنا لاتقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما)

قوله (وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي) صفة اللعان على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (فانما اتعنا لاتقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما) يفيد انه لو مات أحدهما بعد الفراغ من التسلاع قبل تفريق الحاكم توارنا

قال المصنف (وتقول في الخامسة غضب الله عليها) أقول قال الزيلعي وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالغة وتخاف من الغضب اه في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير

مجنونين وعند الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو من أهل البين فهو أهل له الا اذا كان أحدهم صغيرا أو مجنوناً قيل عليه كما أن امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهته فإمكان ينبغي أن تراعى الجهتان فباعتبار جهته ينبغي أن يقتضى اللعان فقط و باعتبار جهتها يسقط اللعان فيقتبعه سقوط الحد والجواب أن القذف يوجد أولاً منه وهو مقتضى اللعان ان كان أهلاً للشهادة والحدان لم يكن وعدم أهليتهما مانع ولا اعتبار للمانع الابعاد وجود المقتضى لان مفهوم المانعة يقتضى ذلك اذ حقيقته نسبتة الى المقتضى بالمنع ولا وجود لمقتضى اللعان فلا تعتبر المانعة من جهتها اللعان والحد انما يسقط عما من جهتها تبعاً لسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان ثابتاً فان قذف الزوج موجب للحد (قوله وصفة اللعان الخ) ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يعتد بلعنها فتعيده بعده وبه قال الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع ينبغي أن يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمرأة شهادتها تعدح في شهادة الزوج فلا يصح الابعاد وجود شهادته ولهذا يبتدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم شهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم يعد حتى فرق بينهما فبذات الفرقة لان تفرقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان عين لاشهادة ويجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعنها فقد أخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدارئة عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب أن تشهد ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلناه في سقوط الترتيب في الوضوء من أنه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فأنظره عمة

﴿فروع﴾ قذفها ثم طلقها بائناً سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الأئمة الاربعة ولو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها نائياً وجب الحد بالاول واللعان بالثاني ويحد للاول يسقط اللعان ولو طلبت اللعان أولاً يلاعن ثم يحد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل أن أتزوجك أو زنت قبل أن أتزوجك فهو قذف في الحال فتلاعن وقال مالك والشافعي يحد وما في خزائن الاكل من أنه يلاعن في قوله زنت قبل أن أتزوجك ويحد في قوله قذفتك قبل أن أتزوجك أو وجه قذفها ثم زنت أو وطئت بشبهة فلاحق ولا لعان ويسقط اللعان بردها ولو أسلمت بعده لا يعود ولو قذفها ثم بائناً يسقط اللعان ولو أ كذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف مالو كذب نفسه بعد اللعان (قوله لانه أقطع للاحتمال) أى لاحتمال ان يضم مرجعاً للضمير الغائب غيرها بخلاف الخطاب وتقول هي أيضاً ان الكاذبين فيما رميته به من الزنا والاولى ان يقيمه ما القاضى متعابليين ويقول له التعن (قوله اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال) يعنى انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما لان الاشارة بانفسه ارادها الاحتمال معها (قوله لاتقع الفرقة) حتى لو مات أحدهما قبل تفريق

(وقال زفر) تقع الفرقة بثلاثين سنة لانه ثبتت الحرمة المؤبدة بالحديث (يعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً نفي الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن) (ولنا قوله تعالى فامسكوا المعروف وأنتسرجوا بحسان) (ووجه الاستدلال) (ان ثبوت الحرمة يفوت الامسالك بالمعروف فيلزمه التسررج باحسان فاذا امتنع نأب القاضى منابه دفعا للظلم) (وقوله (دل عليه) أى على أن لاتقع الفرقة حتى يفرق القاضى ولو قال دل عليه أيضا كان أولى فتأمل) (وقوله (قول ذلك الملاعن) يريد به عويرة العجلاني فإنه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لا ينكر (٣٥٤) رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها

وقال زفر تقع بثلاثين سنة لانه ثبتت الحرمة المؤبدة بالحديث (ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامسالك بالمعروف فيلزمه التسررج بالاحسان فاذا امتنع نأب القاضى منابه دفعا للظلم) (دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها ان أمسكتها هي طالق ثلاثا فإنه بعد اللعان) (وتكون الفرقة تطليقية بأئنة عند أبي حنيفة ومحمد) (رحمه الله لان فعل القاضى انتسب اليه كما في العنين

القاضى ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة تجل لا يرجى زواله بأن كذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فسد للقدف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما ما لانه يرجى عود الاحسان ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو أوى منها أصبح لبقاء النكاح غيران وطأها محرم كما يستعلم ولو فرق القاضى بينهما بعد اللعان ما ثلاثا خطأ أنفذ تفرقه عندنا وعند زفر وبقيعة الأئمة لا ينفذ (قوله بالحديث) يشير به الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا فإنه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيد ان مبدأ اشتقاقه علته وسبب أنى الكلام على هذا الحديث وقال الشافعى رحمه الله بمجرد لعان الزوج ثبتت الفرقة بينهما ولا نعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد لعانه قيل وينبغي على هذا أن لا تلاعن المرأة أصلا لانها ليست زوجة والتسليم عروى زفر انما يفيد حرمة بلعانهما باللعان أحدهما وهذا لان حقيقة حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في الزوج ودخل بل على التعاقب فعدا رادتها وأقرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب فراغها من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس يلزم من حرمة وقوع الفرقة وما ذكره من المعنى وهو انهما لا يلتزمان بعد اللعان فليس يقطع في ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز حدوث الالفه بعد غاية العداوة كما يجوز بقاء العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتص وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسررج باحسان فإنه ثبتت الحرمة فوات الامسالك بمعروف فيؤمر بالتسررج باحسان كما فيا اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانما اذا طالبت به أمر القاضى بالتسررج أو التكمفير لأن الظلم هنا لا ينتج بكل من الأمرين بل بأمر واحد هو الطلاق فينحصر أمره فيه فاذا امتنع نأب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألقى الولد بابه وما أخرجه أيضا في حديث عويرة العجلاني لما فرغ من لعانهما قال عويرة كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها عويرة ثلاثا قيل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم

أجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فإنه روى ان قال ان كنت صادقا فهو لها ما استحل من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر بالحديث يجرى (ثم اذا فرق الحاكم بين تكون الفرقة تطليقية بأئنة عند أبي حنيفة ومحمد لان فعل القاضى انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين)

(قوله يعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً نفي الاجتماع) أقول هذا دليل آخر غير ما ذكره المصنف كما لا يخفى (قوله وهو تنصيص الخ) أقول يعنى نفي الاجتماع كالتنصيص فان نفي الاجتماع يستلزم الافتراق (قوله ووجه الاستدلال الى قوله ولو قال دل عليه أيضا كان أولى فتأمل) أقول فيه بحث فان زفر

يقول ثبت التسررج بنفس التلاعن الآن يحمل كلامهم على المنع والسند يعنى لانه لم ان ثبوت الحرمة يستلزم ثبوت الفرقة كما في الظهار بل يستلزم فوات الامسالك بالمعروف واذا جمل على ما ذكرنا يظهر وجه ترك المصنف لفظة أيضا لعدم وفاء ما تقدمه بالمطلوب فتأمل قال المصنف (دل عليه قوله عليه السلام) أقول فيه بحث فان الثابت منه صلى الله عليه وسلم تفرق الملاعن على قوله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا (قوله أجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر الخ) أقول الذى في كتب الحديث ان قوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو قبل سؤاله المهر ولا يكون الجواب قبل السؤال قال المصنف (لان فعل القاضى انتسب اليه) أقول فعلة هو التفريق المقرن بالحرمة وذلك هو معنى البائن وسيجى وجه آخر في باب العنين

وقوله (وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما) مسألة مبتدأة (وقال أبو يوسف هو) (٣٥٥) أى الثابت باللعان (تحريم مؤبد

أقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأبيد وهو ينافي عوده خاطبا (ولهما أن لا كذاب) أى الإقرار بالكذب (رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يطل حكمها ولا منافاة بين نص التأبيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان مادامتا متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين إما حقيقة بما شرهما لللعان أو مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الكذاب أما حقيقة فظاهر وأما حكم فلائلهما كذب نفسه وجب عليه الحد فطلبت أهلية اللعان وإذا بطلت الأهلية ارتفع حكمه فيجتمعا

(قوله لانهما يكونان متلاعنين) أقول الاظهر أن يقول وكونهما متلاعنين الخ (قوله وجب عليه الحد) أقول يعنى بكلمات اللعان كما يجزى (قوله فطلبت أهلية اللعان الخ) أقول بطلان أهلية اللعان انما يكون باقامة الحد عليه لا بوجوبه فقط والاصوب طرح لفظة الأهلية من البين فايأمل ويحيى بعد سطور ما ينهكم ما قلت وما غير الشارح الاقول المصنف في تعليل قول القدرى فان عاد الزوج وأ كذب نفسه الخ الان وضع المسألة

(وهو خاطب اذا كذب نفسه) عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأبيد وله ما ان لا كذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان مادامتا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الكذاب فيجتمعا

عليه وسلم وهو الذى عني المصنف بقوله يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملعن الى آخره لكن الصواب ما علمت ان القائل هو الرجل نفسه وكذبت بضم الناء على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه أبو داود وقال فطلقتها ثلاث تطلقات فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا قال البيهقي قال الشافعي ان عويرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بأن اللعان فرقة فصار كن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط أو لم بشرط وتفرق النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر تفرق حكم لا لفرقة الزوج وقول الزهرى وسهل فكانت سنة المتلاعنين أى الفرقة قال البيهقي والذى يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود في سننه عن ابن عباس رضى الله عنهما في قصة هلال بن أمية وأهانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من أجل انهما يفرقان بغير طلاق ولا متوفى عنها وأوجب بأنه لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لا تنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم تطلقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله بارسول الله مالى قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها فدل تفرقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضى الله عنهما من أجل انهما يفرقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا بما يكون ترك الانكار فيه حجة لان المذنب فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار فيه حجة علينا انما ادعينا انه وقع لغوا فالكسوت عدم الالتفات اليه ويجب بأنه يستلزم مفسدة حينئذ لان الكسوت يفيد تقر به وانه الواقع فلو كان الواقع وقوع الفرقة قبله كان الكسوت مفضيا الى المفساد لانه يفيد تقر به ووقوعه الآن فيستلزم فيما لو فرض عدم طلاقه أو تأخير الطلاق حتى اعترض موت أحدهما أو تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضى حتى ظن حلها فيجاء معها قبل تجديد النكاح وتوريت الآخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله فلا يجوز الكسوت مع الإفضاء الى مثل هذا فان دفع بأن المدة التى يتوهم فيها وقوع الموت بسيرة جدا اذ الفرض أن بمجرد الفراغ عندنا بامر القاضى ان يطلق فان أبى طلق هو والموت في مثلها أندرا نادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه ترك هو علامة حكم وليس هو مشروعا وأيضا حديث ابن عمر فانه قال فيه فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى أمضى ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلاث لا يقع أو تنقح واحدة ثم هو أولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاءه صلى الله عليه وسلم الطلاق وذلك انما يكون بعفهم اعتبار ذلك منه صلى الله عليه وسلم (قوله وهو خاطب الخ) يعنى اذا كذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحدها ولم يحد صار خاطبا من الخطبة يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو كذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو كذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الا كذاب حذ أيضا وان أبانها ثم كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يأتى بعد البينة ولا يجب الحد لان قد وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف كذاب نفسه بعد اللعان لان حده حينئذ لا يذهب الذى تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه أخذ حكمه من اللعان ولذا يحتسب الزنا اذا رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا القول بازنية أنت طالق ثلاثا

هناك فيما اذا كذب نفسه بعد اقامة الحد عليه وهما ليس كذلك وهذا يظهر انه لا تنكر

(ولو كان القذف بولد بنى القاضى ونسبه وألحقه بامه)

لا يجب عليه الحد ولا اللعان لأنه قد فها وهي زوجة ثم بانته ولو قال أنت طالق ثلاثا بازا نية حدوكما
تحمل له بأ كذاب نفسه بعد اللعان كذلك تحمل له لو قذفت شخصاً أجنبياً بعده فحدث أو قذف هو أجنبياً
فحدث أو زنت أو ارتد أحدهما حتى خرج بذلك أحدهما من أن يكون أهلاً للشهادة لارتفاع السبب الذى
لأجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا أنه كى لا يتكرر اللعان بان يقذفها مرة أخرى وهو لم يشرع بين
الزوجين المرأة في العراء بخلاف القذف عن الموجب في الدنيا فخرج أحدهما عن الأهلية ووقع الأمن
من ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبداً فيثبت بينهما حرمة مؤبدة
لحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقاً قابلاً فسخا ويلزم على
قول أبي يوسف أنه لا يتوقف على تفریق القاضى لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقاً وكذا الخلاف في كون
الزوجة قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين تثبت تثبت مؤبدة لم
يتصور توقفها على تفریق القاضى واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني بسنده
من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبداً وقد طعن
الشيخ أبو بكر الرازى في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد
ومفهوم شرطه يستلزم أنهم لا يفتقران بمجرد اللعان للتأمل فهو حجة على الشافعى على مقتضى رأيه
وأخرجه الدارقطني أيضاً موقوفاً على ابن مسعود قال مضت السنة المتلاعنان لا يجتمعان أبداً
وروى عبد الرزاق عن ابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على
عرو ابن عمر وابن مسعود أجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان مادام متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه
يعنى أن الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفيّة الموضوع فهى القضية المسماة بالشرطة
ولم يبق بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكماً بالكاذب لنفسه أثبت النسب
أن كان القذف بنى الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء
ملزومها شرعاً فينتفى الحكم المذكور وهو عدم حمل الاجتماع فثبت نفيضة وهو حمل الاجتماع
وهذا بناء على أن المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قائم حكماً لما قد مناه من أن ارادته ما باعتبار
قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك أنه يثبت قيام التلاعن حكماً بتقدير أن يراد من وجود بينهما تلاعن
في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الكاذب إذا ارتفع حكمه وقطع اعتباره قائماً شرعاً
عند الكاذب لا بوجوب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في أى الاحتمالين
أرجح وأظن أن الثانى أسرع إلى الفهم والله أعلم وأما ما استدلل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضعف
بحيث يمنع حصول الانتظام فقد مناه عنه وما ذكره بعضهم من أن سبب تأبد الحرمة كون أحدهما
صار ملعوناً أو مغضوباً عليه فما بعده عن الفقه إذ لا شك في بقاء اسلام كل منهما غير أنه صنع كبيرة تصح
منها التوبة بفضل ذى الفضل جل جلاله وهذا القدر لا يمنع التناكح (قوله ولو كان القذف بولد بنى
القاضى ونسبه وألحقه بامه) شرط هذا الحكم أن يكون العلوق في حال يجزى بينهما فامه اللعان حتى لو
علق وهى كافرة أو أمية ثم عتقت وأسلمت فنفى نسب ولدها لا ينفى ولا تلاعن لان انتفاء انما يثبت
شرعاً حكم اللعان ولا لعان بينهما ولان نسبته كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعه فلا يقطع والله أعلم
وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنى الولد في المحبوب والخصى ومن لا يورثه ولأنه لا يلحق به الولد وفيه نظر
لان المحبوب يستل بالصحى ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنى الولد في نكاح
فاسد وعند الشافعى وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيهما الحد
واللعان لأنه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنى ولدها فلم يلتصحا حتى قذفها أجنبياً به فحد

(ولو كان القذف بولد بنى
القاضى النسب من الاب
وألحقه بامه)

وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما ربيت بك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة (ولو قد فها بالزنا ونفي الولد كفي اللعان الامر من ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه) لما روى أن النبي عليه السلام نفي ولدا من امرأة هلال بن أمية عن هلال وألحقه به أولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده

الاجنبى بنيت نسب الولد من الزوج ولا يفتى بعد ذلك لانه لما حدد قاذفها حكمه بكذبه (قوله وصوره اللعان) أى في القذف بنفي الولد (قوله لما روى انه صلى الله عليه وسلم نفي نسب ولدا من امرأة هلال) قيل انه غلط فانه لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد بنسب ولدها الذي أتت به فانها حلت من الوطء الذي قذفها به والحديث في البخارى وأبو داود يختلف ألفاظهما وتتفق عن ابن عباس قال جاء هلال بن أمية من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى ذلك بعينيه وسمع بأذنيه فلم يرجع حتى أصبح ثم غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهل عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني فبكرو رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فزلت والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد الا أنفسهم الا انه فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي سبحانه وتعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلوا اليها فجاءت فتلا عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الآية وذكروهما وأخبرهما ان عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد صدقت عليهما فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعتوا بينهما فشهدا هلال أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كالم يجلدني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لأفضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لابل ولا ترمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا يثبت لها عليه سكنى ولا قوت من أجل انها ما يفرقان من غير طلاق ولا متوفي عنها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به أصيب أو أريصع أثيب نائي الاليتين جش الساقين فهو لهلال وان جاءت به أو ورق جعدا جبالا خدج الساقين سادغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به أو ورق الى آخر الاوصاف الثانية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الاعيان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لابل هذه في لفظ أبي داود وفي رواية أخرى سائر اليوم لأفضح قومي وفي مسلم والنسائي عن أنس ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحمة وكان أخا البراء بن مالك لاهه وكان أول رجل لاعن في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر وها فان جاءت به أبيض سبطا قضى العيين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به أكل جعدا جش الساقين فهو لشريك بن سحمة قال فأنبتت انها جاءت به أكل جعدا جش الساقين فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي تأتى به وفي سنن النسائي أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى وأخرجه عبد الرزاق هكذا أيضا وقال زوجها ما قرأتم منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت لانسقى بعد الابار بشهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بولد على الوجه المذكور

وصورة اللعان في ذلك أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله الخ وهو ظاهر (وقوله ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد) حيث كان القذف به (فيوفر عليه) أى على الزوج (مقصود قوله فيوفر عليه أى على الزوج مقصوده) أقول وعندى ان مرجع الضميرين البارزين هو اللعان والاضافة لادنى ملايسة

فالقضاء بالتفريق يكون متضمنا لنفيه فلا يحتاج أن ينفي القاضي نسبه ويحققه بامه (وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق بينهم ما يقول قد
الزمتهم أمه وأخرجته من نسب الأب) حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه (لأنه) أي نفي الولد (ينفك عنه) أي عن التفريق إذ ليس من
ضرورة التفريق باللعان في الولد كما لو مات الولد فإنه يفرق بينهم ما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد أن يصرح القاضي بنفي النسب عنه
رواه بشر عن أبي يوسف (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه) بعد اللعان (حده القاضي لأقراره بما يوجب الحد عليه) قال في النهاية هذا إذا لم
يطلقها تطليقة بانه بعد القذف فإنه إذا أكذب نفسه بعد القذف واليمينونة لا يجب عليه الحد واللعان أما اللعان فلان المقصود
باللعان التفريق بينهم ما ولا يتأتى (٢٥٨) ذلك بعد اليمينونة فلا معنى لللعان لفوات المقصود ولا حد عليه لأن قذفه كان موجبا لللعان

والقذف الواحد لا يوجب
حدين بخلاف ما لو أكذب
نفسه بعد ما لا عنها لان
وجوب اللعان هنالك بأصل
القذف والحد بكلمات
اللعان فقد نسبها فيها إلى
الزنا وانتزع معنى الشهادة
منها بأكذب نفسه فيكون
هذا نظير شهود الزنا إذا
رجعوا أو أضافوا فلم يوجد
كلمات اللعان فلماذا لا يحد
وان أكذب نفسه فلو قال
أنت طالق ثلاثا بآزانية
كان عليه الحد لانها باتت
بالتطليقات الثلاث وإنما
قذفها بالزنا بعد اليمينونة
فعليه الحد ولو قال بآزانية
أنت طالق ثلاثا لم يلزمه
حد ولا لعان لأنه قذفها
وهي منكوحته ثم أبانها
بالتطليقات وقد بينا أنه بعد
قذفها إذا أبانها لم يلزمه حد
ولا لعان كذا في المبسوط
(وقوله وحل له أن يتزوجها)
تكرار لقوله وهو خاطب

فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق ويقول قد الزمتهم أمه وأخرجته من
نسب الأب لأنه ينفك عنه فلا بد من ذكره (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي) لأقراره بوجوب
الحد عليه (وحل له أن يتزوجها) وهذا عندهما لأنه لما حد لم يبق أهلا لللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو
التحريم (وكذلك أن قذف غيرها خذبه) لما بينا

وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهد عويمر بن الحرث الجحفي
وقد رمى امرأته بشر بك بن سحما وأتذكر حملها فلأعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل
فأبنتهما ثلاث عثمانيين قائمين عند المنبر ثم ولدت فألحق الولد بالمرأة وجاءت به أشبه الناس بشريك بن سحما
وكان عويمر قد لاه قومه وقالوا امرأته لا نعلم فيها الأخيرة فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس وعاش
المولود سنتين ثم مات وعاشت أمه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال
الواقدي وحديثي غير الضحالك بن عثمان أن عويمرا فساق الحديث إلى أن قال ولم يحذر رسول الله
صلى الله عليه وسلم عويمرا في قذفه شريك بن سحما وشهد عويمر بن الحرث وشريك بن السحما
أحدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي هذا أن الولد عاش سنتين ومات ونسبه ما نسب في قصة هلال
الشر بك إليه أيضا في قصة عويمر قيل ويجمع بينهم ما بينهم ما واقعتم وفي النفس منه شيء وفي
الصحاح أيضا في قصة هلال عن ابن عباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت
شبهما بالذي ذكر زوجها أنه وجد عند أهله فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا أن
اللعان بينهما ما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافة وهذا تعارض (قوله فيتضمنه القضاء الخ) أي
ينبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق (قوله وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق الخ) أي
لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق لأنه أي التفريق باللعان (قوله ينفك عنه) أي عن نفي الولد كما
لومات الولد قبل اللعان فإنه يفرق بينهم ما باللعان ولا ينقطع نسب ذلك الولد ولو نفي نسب أم الولد انتفى
الولد ولا لعان ولا تفريق به (قوله فلا بد من ذكره) حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس
الأنعم هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت
نسبه من الأب وورثه الأب لا يحتاج إلى النسب ولو ترك بنتا ولو كان فأكذب الملاعن نفسه
ثبت نسبه عند أبي حنيفة خلافا لهما وقبل الخلاف على العكس لأن الآن يعبر بآتفاء نسب أمه
كأنه بيه فهو محتاج إلى ثبوت نسبها (قوله فإن عاد الزوج فأكذب نفسه) أي بعد اللعان ونفي الولد (قوله
وهذا عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد على ما سبق (قوله وكذلك أن قذف غيرها الخ) على

إذا أكذب نفسه عندهما ويجوز أن يقال ذكره هناك تشريرا ونقلا ههنا لفظ القدوري وقوله (وكذلك أن
قذف غيرها خذبه) يعني جازله أن يتزوجها وقوله (لما بينا) يريد به قوله لأنه لما حد لم يبق أهلا لللعان

قال المصنف (فإن عاد الزوج وأكذب نفسه حده القاضي) أقول في النهاية إذا لم يطلقها تطليقة بانه بعد القذف أي بعد
القذف قبل اللعان (قوله قال في النهاية هذا إذا لم يطلقها) أقول لا معنى لهذا الكلام بعد تعقيد المسئلة بقوله بعد اللعان (قوله بخلاف
ما لو أكذب نفسه بعد ما لا عنها) أقول وأما إذا أكذب نفسه قبل التطليق واللعان فإنه يحد حينئذ فيطلب قذفه سببا للحد تعذرا لللعان
من جهته ولا مجال لذلك المقال إذا أكذب بعد التطليق لأن المقصود باللعان لما حصل كأنه حصل نفسه فيقرر سببية اللعان تأمل والله
المستعان وبعبارة أخرى تعذرا لللعان لمعنى من جهته فيصير إلى الموجب الأصلي كما سبق وفي الأكاذب بعد التطليق حصل المقصود
بالحلف فلا يصار إلى الأصل (قوله تكرار لقوله) أقول وفيما قدمنا في أول هذا الورق ما ينهك على أنه لا تكرار

(وكذا اذا زنت فحدثت) له ان يتزوجها (لانتفاء اهلية اللعان من جانبها) فان قيل لما جرى اللعان بينهم ما علم أنهم ما زوا بان على صفة الاحصان والمرأ والمرأ الرجل اذا زنا بعد احصانهم ما رجا حينئذ كان قوله فحدثت معناه (٢٥٩) رجت فبعد ذلك أتى بتقريب

منه لا التزوج أجيب بان معنى قوله حدثت جلدت وتصوير المسئلة أن يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انما زنت بعد اللعان فكان حدّها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد قال (واذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحسد قاذفها لوركان القاذف اجنبيا) لعدم احصانها لان من شرطه البلوغ والعقل (فكذا لا يلعان الزوج لقيام اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا لعدم الاهلية) لكونه غير مخاطب (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه قائم مقام حد القذف وحده القذف لا يثبت الا بالصرح فكذلك اللعان (وفيه خلاف الشافعي) هو بقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق (ولان الاشارة لا تعرى عن الشبهة) لكونها محتملة (والحدود تندري بالشبهات) واللعان في معنى الحد وقوله (واذا قال الزوج ليس حدك مني) ظاهر والضمير في قوله بقيام الحمل عنده للقذف

(وكذا اذا زنت فحدثت) لانتفاء اهلية اللعان من جانبها (واذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يحسد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلعان الزوج لقيامه مقامه (وكذا اذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا) لعدم اهلية الشهادة (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالصرح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندري بها (واذا قال الزوج ليس حدك مني فلا لعان بينهما) وهذا قول أبي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصرف قاذفا وقال أبو يوسف ومحمد اللعان يجب بنى الحمل اذا جاءت به لا قبل من ستمة أشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانه لا يتيقن بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف فلما اذ لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط

وزان ما قدمنا في زوال الاهلية بعد اللعان بالقذف بمجرد الزنا (قوله وكذا اذا زنت فحدثت) قيل لا يستقيم لانها اذا حدثت كان حدّها الرجم فلا يتصور حملها للزوج بل بمجرد ان ترى تخرج عن الاهلية ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حملها الاول على حدّها لانه حد القذف وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدثت فان حدّها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطر والفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكمكم به القاضي عنها في حال قيام العدة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليعطل أثره من الحرمة (قوله ولو قذفها وهي صغيرة أو مجنونة) فذما يقتصر (فلا لعان) وكذا لو أسند القذف وهي ممن يحسد قاذفها في الحال بان قال زنت وأنت صبية أو مجنونة وجنونه ما عهد لم يكن قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنت وأنت ذمية أو منذر بعين سنة وعمرها أقل من ذلك فانه يقتصر (قوله لانه) أي اللعان يتعلق بالصرح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلو قال أحلف مكان أشهد لا يجوز ولا شهادة الاخرس في الاموال فهنا أولى وكذا اذا كانت خرسا لا لعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أولئك الذرات بل بلفظ الشهادة (قوله وفيه خلاف الشافعي) ومالك والظاهرية قديلا عن بالاشارة عندهم اعتبر وهو فوق طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته وقالوا ان امامة بنت أبي العاص اصبحت فقيل لها فلان كذا ولفلان كذا فأشارت أي نعم فراوا أنها وصية فلما لم يثبت ذلك ولو ثبت فنجوز الوصية من اعتقل لسانه بالاشارة لا يستلزم جواز حدّها فلا يجوز اللعان لان الاشارة لا تعرى عن الشبهة والحد تندري بها بخلاف غيره فانه يثبت معها (قوله وهذا قول أبي حنيفة وزفر) وبه قال أحمد والنوري والحسن البصري والشعبي وابن أبي ليلى وابو ثور وبقولهما قال مالك وأبو حنيفة أولا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد اللعان يجب الخ) يعني وقت الوضع اذا وضعته لا قبل من ستمة أشهر من وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوي عن أبي يوسف انه يلعان قبل الولادة كقول الشافعي حديث هلال بن أمية انه صلى الله عليه وسلم لعن بينهم ما وكان قذفها حاملا على ما تنهيه القصة التي ذكرناها (قوله يصير كالمعلق) كأنه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قاله لا يلزمه الحد فكذا ما بعناه وان لم يكن حقيقة فالمعلق اذ بالولادة يظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه شبهة التعليق اذ في كل موقف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته فيما تندري بالشبهات وبنيت الشبهة امتنع لعانها حاملا عندنا لان الحمل وان ترتب عليه أحكام كذا المبيعة به والارث له والوصية به وله فلا

وقوله (والقذف لا يصح تعليقه بالشرط) انما كان كذلك لان القذف لا يحلف به لافضائه الى ابقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتيال لا يثبت ما يندري بالشبهات

(وان قال لها زينت وهذا الحمل من الزنا) ظاهر وقوله (وقد فذنها حاملا) روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيب أربضه
جش الساقين فهو ولهلال وفي رواية اخير قصير وان جاءت به اسود جعدا جاليا فهو اشربك فجاءت به على النعت المكر وهوقال صلى الله
عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لي كان لي ولها شان (ولنا ان نفي الولد لحكم من أحكامه والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
الاحتمال قبله) أي قبل انفصال الولد أو قبل حصول الولادة فان قيل بل تترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث والوصية به وله أجيب
بان اللعان في حق الزوج عنزلة (٢٦٠) الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه ثبت مع الشبهات

والارث والوصية يتوقفان على انفصال الولد ولا يتقرر في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تترتب براديه بعضها وان نفي الولد منها لا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة (والحديث) أي حديث هلال (محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي) بدليل

ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي وقوله (واذا نفي الرجل ولدا امرأته عقيب الولادة أو في الحالة التي تقبل التهنئة) قال في النهاية على بناء المفحول لا الفاعل لا بد لقبول الاب التهنئة ثم نفي لا يصح نفيه وهو ظاهر وقوله (يصح نفيه في مدة النفاس) يعني اذا كان حائضا (ولا يحنيفة انه لا معنى للتقدير بعدة لان الزمان للتأمل) لتلايق نفي الولد مجازا (وأحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه) أي على عدم النفي وهو قبوله التهنئة

(قوله روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيب أربضه جش الساقين فهو ولهلال الى آخر الحديث) أقول الاصيب تصغير الاصيب وهو الذي يضرب شعره الى الحرة والاربض تصغير الاربع وهو قليل اللحم الفخذين وجش الساقين أي دقته هما بالحاء المهملة المفتوحة (قوله وان جاءت به اسود جعدا جاليا الحديث) أقول الجسالى بضم الجيم العظيم الخلق كالجمل قال المصنف (لتمكن الاحتمال قبله) أقول أي قبل الولادة وتذكير الضمير لكونه في تأويل أن مع الفعل قال المصنف (والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي) أقول فيه بحث لان أحكامه عليه السلام محمولة على نصب الشرع الا أن يقوم دليل على كونها من الخصائص كما تقر في الاصول

فيها

أوسكوته عند التهنئة فان ذلك اقرار منه أن الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولادة أو مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكر في (٢٦١) الكتاب ذكر مدة معينة كما ترى

وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قدره بسبعة أيام لان في هذه تسعة للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة أيام ويمكن هذا ضعيف لان نصب المقدر بالرأى لا يجوز وذكر في الشامل انه روى عن أبي حنيفة انه يقدر بثلاثة وذلك في الضعف مثل الاول (ولو كان الزوج غائباً لم يعلم بالولادة ثم قدم تعبر المدة التي ذكرناها على الاصلين) فيجعل كأنها ولدت الآن فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حال القدم كحال الولادة (قوله واذا ولدت ولدين في بطن واحد) ظاهر (والاقرار بالعفة سابق على القذف) جواب سؤال تقديره بنفي ان يجب عليه الحد لانه أكذب نفسه بعد

ولو كان غائباً ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال (واذا ولدت ولدين في بطن واحد فتنى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما) لانهما باوآمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولا عن لانه قادر بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة

فيها السكوت رضا وقد أوردناها منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولادة اذ هيئ به فسكت لا يكون سكوته قبولا بخلاف ولادة المنكوحه لان ولادة امه غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولادة المنكوحه ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي والمختلف فيه أن يقع أعني النفي في زمان التهنئة عادة وابتياح آله الولادة عند أبي حنيفة ولو وقع بعده ان كان لم يقبل تهنئة لا يتنفي الا اذا كان غائباً على ما سيذكر ثم لم يعين لهما مقدار في ظاهر الرواية وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة تقديرها بثلاثة أيام وروى الحسن عنه سبعة لانها أيام التهنئة وضعه النمرخسي بان نصب المقادير بالرأى متعذر وعندهما هي مقدرة مدة النفاس لانها أثر الولادة وكان التماس أن لا يجوز النفي الا على فور الولادة كقول الشافعي الا أنا استحسننا جواز تأخير مدة يقع فيها التأمّل لان النفي يحتاج اليه كى لا يقع في نفي ولده أو واسته لحاق غير ولده وكلاهما حرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نزلت آية الملاعنة أي امرأة دخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنه وأيام رجل جدد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الاولين والاخرين رواه ابو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من ادعى أبافي الاسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة اذا طالت لا يجوز النفي فجعلنا القصيرة مدة النفاس لانه أثر الولادة ولذا أحكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلاة والصوم والقران فكانها فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة أصلاً لانها التأمّل والناس مختلفون فيه والاحوال أيضاً تختلف في إفادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بارك الله جزاك الله رزقاً مثله أو أمن على دعاء المهني أوسكوته عند تهنيته أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضى ذلك الوقت وما قبله لجواز النفي لم يخرج عن التعمين فينا فيه قوله لا معنى للتعيين أصلاً انتهى (قوله وإن كان غائباً) ما تقدم كان إذا كان حاضراً فلو كان غائباً لم يعلم بالولادة تعبر المدة التي ذكرناها على الاصلين بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة وعن أبي يوسف إن قدم قبل أن تمضي مدة الفصل فله أن ينفيه إلى أربعين يوماً وإن قدم بعدها فلا ينفيه أصلاً لانه لو جاز ذلك لجاز بعدها صار شيئاً وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فلا ينفيه إلى تمام الأربعين عند أبي حنيفة ومحمد وذكر في غير رواية الاصول عن أبي يوسف اذا بلغه الخبر تمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد بن قنم بعد الحولين إلى أربعين يوماً من حين بلغه بلا عن بينهما ويقطع نسبه (قوله لانهما باوآمان) هما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (قوله وحد الزوج لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني) وعلى هذا في أولاد ثلاثة أقر بالاول والثالث ونفى الثاني (قوله والاقرار بالعفة) وهو

القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الولد فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بائداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذلكها هنا وتقدر الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة

سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

ما يضمنه الاعتراف بالاول (سابق على القذف) بنى الثاني حقيقة (فصار كانه قال هي عفيفة) ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر بابق بعد نفي الثاني فباعثا بقاءه شرعا يكون مكذبا بنفسه بعد نفي الثاني وذلك بوجوب الحد لاننا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته امر حكى والحد لا يختاط في إثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكم وهذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والافرار بالصفة سابق الخ هو هذا الجواب عن السؤال المذکور مقدرا وهو غير مفهوم من اللفظ **فروع** **فروع** لو نفاها فمات أحدهما أو قتل قبل اللعان لماد لانه لا يمكن نفي الميت لانه مائة بالموت واستثنائه عنه فلا ينتفي الحى لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما محمد لوجود القذف واللعان ينفي عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراه وبثبنت النفي تبعاله إن أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لان القذف أوجب لعانا يقطع النسب على خلاف ماوجب ولو ولدت فنفاه ولا عن ثم ولدت آخر بعده يوم لم يولد ان لان القاطع وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الا ان لانها غير منسكحة فيثبت نسبه ومن ضروره ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لاحد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم كذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليا لانه لا يصريح بالرجوع ولو قال ليسا بنى كانا بنيه ولا يجوز لدان القاضي نفي أحدهما وذلك نفي للتوأمين فليس اولديه من وجه فلم يكن قاذفا لهما مطلقا بل من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن أبي حنيفة أن في امرأة جاءت بثلاثة أولاد فأقر بالاول والثالث ونفي الثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفي الاول والثالث وأقر بالثاني يحدوهم بنوه وكذا في ولد واحد إذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه لان الافرار بثبوت نسب بعض الحمل إقرار بالكل كمن قال يده أو رجليه وفي وعلم ان ولد الملاءنة إذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيسبق النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم الحقوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما الاخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله وان كان لابن الملاءنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبق في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعى بمن يولد مثله لانه ادعاء بعدم موت الملاعن لانه مما يختاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاباس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه والله أعلم

باب العنين وغيره

لما ذكرنا أحكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها ذكر أحكام تتعلق به مما يمن به مرض له نسبة إلى النكاح والعنين من لا يبرء على اتیان النساء مع قيام الآلة من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن إذا عرض لان ذكره يعنى عينا وشيئا لا ولا يقصد لاسترخائه وجمع العنين عنن ويقال عنين بين التمن ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى التيب لا البكر لضعف الآلة أو إلى بعض النساء دون بعض أو لسكر أو لكبر سن فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها الفوات المقصود في حقها وما عن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنه به وإلا علم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأجيل ليس إلا ليعرف أنه عنين على ما قالوا ولا فلا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه وفي المحيط آتته فسيارة لا يمكن إدخالها إلى داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جازا

(فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن) ولا يكون ذلك اكذبا (فكذلك هذا)

باب العنين وغيره

لما فرغ من وجوه أحكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعدد كرحكم الاصحاء والعنين هو الذي لا يبرء على اتیان النساء من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن إذا عرض لانه يعنى عينا وشيئا لا ولا فرق بين أن تقرم آتته أو لم تقرم وبين أن يصل إلى التيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسكر أو غير ذلك فانه عنين في من لا يصل إليها نفقات المقصود في حقها

باب العنين

قال (واذا كان الزوج عنيئا) أى واذا كان الزوج عنيئا أجله الحاكم سنة (ابتدأها) (٣٦٣) من وقت الخصومة (فإن وصل إليها

(واذا كان الزوج عنيئا أجله الحاكم سنة فإن وصل إليها والافرق بينهما ما اذا طلبت المرأة ذلك) هكذا روى عن عمرو بن مسعود ولا الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لا فة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز با فة أصلية ففوات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما

كالزخكحه كالجبوب (قوله أجله الحاكم سنة) أى من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعدما أجله بنى المتولى على التأجيل الاول (قوله هكذا روى عن عمرو بن مسعود) أما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق حدثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه في العنين أن يؤجل سنة قال معمر وبلغنى ان التأجيل من يوم يتخاصم وهكذا أخرجه ابن أبى شيبة حدثنا عيسى بن محمد بن سلمة عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع إليه الحديث ورواه ابن أبى شيبة بسند أن عمر أجل العنين سنة زاد في لفظ وقال ان أتاهوا ولا يفرقوا بينهما ما ولها الصداق كاملا ورواه محمد بن الحسن عن أبى حنيفة قال حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن بن عمر بن الخطاب ان امرأته أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل إليها خيرا فاختارت نفسها ففرق بينهما عمرو وجعلها تطليقة بأئنه وأما حديث علي رضى الله عنه فرواه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود ورواه ابن أبى شيبة بسنده عنه يؤجل العنين سنة فان جامع والافرق بينهما ورواه أيضا عبد الرزاق والدارقطنى وروى ابن أبى شيبة عن المغيرة بن شعبه انه أجل العنين سنة وأخرج ابن أبى شيبة عن الحسن والشعبي وعطاء وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم أنهم قالوا يؤجل العنين سنة (قوله فلا بد من مدة معرفة لذلك) أى معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة أو فة أصلية في أصل الخلقة فتد رناها بالسنة لانهم معرفة لذلك لانه ان كان من علة معترضة فلا يخلمون كونهم من غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يوسسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة وكل فصل بأحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وهو أبدأ الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن أحد هذه تم علاجه في الفصل المضاد له فيه أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين مضادين فكانت السنة تمام ما يعرف به الحال (قوله فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف ان ذلك با فة أصلية) وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك لا فة أصلية في الخلقة اذ المرض قد يعتد سنة وأيضا لما نه حكم العنين المسحور ومقتضى السحر مما قد يعتد السنين وبعضى السنة يفرق بينهما ما اذا طلبت ذلك مع العلم بعدم الا فة الأصلية لغرض العلم بأنه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق منوط إما بغلبة ظن عدم زواله زمانته أو للأصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك أو هو عدم ايضاء حقها فقط بأى طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وبلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ما قرب زواله وقال بعد مضى السنة أجلي يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلورضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويطل الاجل لان السنة غاية في ابلاء العذر وقال ليدللا بنته حين حضرته الوفاة عني ابنتاى أن يعيش أبوهما * وهل أنا الا من ربيعه أو مضر

والافرق الحاكم بينهما ما اذا طلبت المرأة ذلك) وهو قول عمرو بن مسعود وعلى ابن مسعود وعليه فتوى فقهاء الامصار كآبى حنيفة وأصحابه والشافعى وأصحابه وبالك وأصحابه وأحمد وأصحابه رضى الله عنهم (ولان حتمها) ثابت في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لا فة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيبدأوى بما يضاذه من اليوسسة أو بالعكس من ذلك وكذلك بقيمة الطبايع (فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز با فة أصلية ففوات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما) وقيل ينبغي ان يقدر السنة شمسية أخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما ذكره

قال المصنف (فلا بد من مدة معرفة لذلك) أقول وعن الهندواى يدرى بطست فيه ماء بارد فيجلى

فيه العنين فان كان عضوه يؤل الى النقصان ويتزوى علم انه لا عنة فيه وان كان لا يؤل ولا يتزوى علم انه عنين كذا في شرح السكاكى قال ابن الهمام لو اعتبر هذا لزم أن لا يؤجل سنة لان التأجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه

ولا بد من طلبها لان التفريق حقها (ونلك الفرقة تطليقة بائنة) لان فعل القاضى اُضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعى هو فسح لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة

(ولا بد من طلبها لان التفريق لانه حقها ونلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضى اُضيف الى الزوج وكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعى رحمه الله هو فسح لانه فرقته من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) يعنى بعد التام أو ما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم (وانما تقع التطليقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة) وهى التى لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاولى فلقوات المقصود وهو الوطاء واما الثانى فلانها تحت زوج فلا يحصل لها دفع الظلم

(قوله يعنى بعد التام وأما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم) أقول ولعل الشافعى ينازع في التام

فقوما وقولا بالذى قد علمتما * ولا تخمسا وجها ولا تخلقا الشعر الى الحول ثم اسم السلام عليكم * ومن يبك حولا كما لا فقد اعتذر (قوله ولا بد من طلبها) هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلا حق لها في الفرقة وان كانت أمة فالطلب عند أبى يوسف لها وعند أبى حنيفة لسيدها وهو فرع مسئلة الاذن في العزل وقيل محمد مع أبى يوسف وقد مررت ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انتضاء السنة بعد التأجيل لهما أخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا بالرضا بالمقام على ذلك أبدا فلا يطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها الصغير عنيانا ينتظر بلوغه لان الصبا أثر في عدم الشهوة قال قاضى خان الغلام الذى بلغ أربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امراته ويصل الى غيرهما يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنيانا فاسم عنه وليه يؤجل لسنة لان الجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدت محجوبا وطلبت الفرقة من شخص اسم عنه وليه فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والانصب القاضى عنه خصما وفرق للرجال ولو جاء الولي في المسألتين يبينه على رضاها بعنته وجبه أو على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب عينيها على ذلك تخلف فان نكحت لم يفرق والا فرق ولو نكحت الكبيرة بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلافوا فيه ولو اختلفا في الحب فادعت فأنكره يريده رجلا فان أمكن علمه به بالجلس من وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يثبت بذلك لا يكشفها كشفها بالضرورة ولو جاءت امرأة المحجوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلافه في العنين حيث ثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره في الغاية قال في شرح الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه ألا يرى انها اقرب بعد الفرقة انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه الفرقة بعد هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة والحب وثبوت النسب من المحجوب وهو محجوب بخلاف ثبوته من العنين فان ثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب بل هى به مناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين أو المحجوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به اذا بلغت واذا رضيت قبل التأجيل أو بعده قبل انتضاء السنة أو بعدها سقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لحفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة (قوله ونلك الفرقة تطليقة بائنة) وهو قول مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعى وأجدر جهه ما الله فسح لانهم من جهتها وقاس ما ورد على الفرقة بالحب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين يحجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالم فان القاضى عنه فيه فيضاف فعليه والقياس على الحب ممنوع لان الفرقة بسببه عندنا أيضا طلاق (قوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) أى النكاح الصحيح التام النافذ لا لزم لانه النكاح المطلق فخرج الفساد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسح قبل التام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقته بعد التام فلا يطلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية أبى حنيفة عن عمر رضى الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة ولها كمال المهر للخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذا لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يتمتع من الوطاء اختيارا تعنتا فيدار

(ولها كمال المهر ان كان خلاها لان خلوة العين صحيحة) لان المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة (٣٦٥) فيجب عليه المبدل دل على

ذلك قضاء عمرو على رضى الله
عنهما حيث قال ما ذنبن
اذا جاء العجز من قبلكم
(ويجب العدة) لو هم الشغل
احتسابا استجسنا (لما بينا)
يعنى في باب المهر هذا اذا
أقر الزوج بعدم الوصول
اليها وان ادعاه وأنكره
(فان كانت ثيبا فالقول قوله
مع عيته لانه يتكرر استحقاق
حق الفرقه) حقيقة وان
كان مدعي الوصول صورة
(والاصل في الجبله السلامة)
وكان الظاهر شاهدا له
والقول قول من يشهد له
الظاهر فكان كالمودع
اذا ادعى رد الوديعه القول
قوله لانه مستكر معنى وان
كان مدعي ما صورة (ثم ان
حلف بالله لقد أصبت ما بطل
حقها وان كل يرجل سنة
وان كانت بكر انظر النساء
اليها فان قلن هي بكر اجل
سنة وان قلن هي ثيب
يحلف الزوج) لا يمكن ان
يفتقر المبين مع شهادتهن
ليكون حجة (فان حلف
لاحق لهما وان نكل يرجل
سنة) ثم كيف يعرف انها
بكر أو ثيب فالوايدفع في
فرجها أصغر بيضة من
بيض الدجاج فان دخل
بلا عنف فثيب والا فبكر
وقيل ان أمكنها أن تنول
على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل تكسر البيضة فتصب

(ولها كمال مهرها ان كان خلاها) فان خلوة العين صحيحة (ويجب العدة) لما بينا من قبل هذا اذا أقر
الزوج انه لم يصل اليها (ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع عيته)
لانه يتكرر استحقاق حق الفرقه والاصل هو السلامة في الجبله (ثم ان حلف بطل حقها وان نكل
يؤجل سنة وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة) لظهور كذبه (وان قلن هي
ثيب يحلف الزوج فان حلف لاحق لهما وان نكل يرجل سنة وان كان مجبويا فارق بينهما في الحال
ان طلقت) لانه لا فائدة في التأجيل (والخصى يؤجل كما يؤجل حمل العين) لان وطأه مرجو (واذا أجل
العين سنة وقال قد جامعته وأنكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خبرت) لان شهادتهن تأيدت
عويده وهي البكارة

الحكم على سلامة الآلة ولا يحل ترك وطئها ولو تزوجها بعد ذلك لاختار لها لانها راضية حيث
نكحتمه بعد العلم بالحال ولو تزوجت به أخرى عالمة بحاله فبني الاصل كذلك يكون رضا وعليه الفتوى
وقيل لا يكون رضا لواز تأميلها برأى ودفع بأنه احتمال بعيد بعد أن لم يرأى أكثر من سنة فان ظاهر
تزوجهم وزمانته فتكون بالتزوج به راضية بالعيب (قوله هذا) أى هذا الذى ذكرنا من أنها اذا
طلبت بالفرقة أجله الحالك سنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا
النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوجها
فانما لم يصل اليها المطالبة بالفرقة فان اختلفا وادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجه
ظاهر في الكتاب (قوله وان نكل أجل سنة) سواء جعل النكاح اقرارا أو بذلا فكانه أقر بعدم
الوصول اليها (قوله وان كانت بكر) يعنى لانه نكل وكانت بكر وقت النكاح لا يستخلف بل تراها
النساء فان قلن هي بكر أجل سنة من غير احتياج الى الاستخلاف والنكاح لا يسقن كذبه وقوله فان
قلن خرج على ما هو الاولى من اراءنا الامرأتين ثم جعلها ما جعلوا والا فالواحدة العدة تكفى نص على
العدالة في كافى الحالك والمثنتان أحوط وطريق معرفة أنها بكر ان تدفع في فرجها أصغر بيضة
للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر أو تكسر وتسكب في فرجها فان دخل فثيب والا
فبكر وقيل ان أمكنها أن تنول على الجدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب ثبت الثبوت ولا يثبت وصوله
اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثية ونحوها غير أن القول قوله لوقالت زالت البكارة باصبعه ونحوه
فيحلف انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل أجل سنة ثم فرق بينهما لم يصل اليها ثم اذا
أجل ومضت السنة فاختلفا في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التأجيل ان كانت بكر انظر اليها
فان قلن بكر خبرت للحال بين الاقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خبرت وان حلف استقر
النكاح وان كانت ثيبا في الاصل فاختلفا قبل التأجيل أو بعده فالقول له فان حلف استقر النكاح
ولو نكل أجل وخبرت بعده وفي موضع تخير يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل أن
تختار نفسها أو أقامها أعونه القاضي ولو مكرهه لزم النكاح لانه كان يمكنها اختيار نفسها قبل أن تقام
واذا اختارت نفسها أمره القاضي أن يطلقها فان أبى فرق بينهما كما ذكره في الاصل وقيل
نقع الفرقه باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كتخيير الخسيرة (قوله لانه لا فائدة في التأجيل) لانه
ان يقع الوقوع ولا توقع لفقد الآلة بخلاف الخصى لان آلته قائمة وانما سلمت خصيتها أو وحي والموجوء
الذى رضى خصيتها قال لى بعض أهل المشايخ انه عرس الخسيتان وهو صغير مر ساشديد ثم حبسان
الى فوق الى أن يرتفع الى ظهره فلا يعودان ويكون نشيطا كثيرا لجماع الا أنه لا يجب له فالتوقع واقع
فيؤجل كالعين (قوله واذا أجل العين سنة فقال الخ) قد وصلنا هذا الاختلاف السالك بعد التأجيل

(٣٦ - فتح القدر ثالث) في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر قوله (وان كان مجبويا فارق بينهما في الحال) ظاهر

(قوله اذا حبس في العنة الى قوله لانه يعنى عينا وشمالا) أقول العنة بضم العين وقوله لانه يعنى أى يعنى ذكره عينا وشمالا

قوله (وان قلن هي ثيب حلف الزوج) حاصله ان الارادة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخير (فان نكل خیرت
لتأيدهابالنكول) أي لتأيد دعوى المرأة لم يجامعها بنكول الزوج عن البين (فان حلف لا تخیر) لبطلان حقها (وان كانت ثيبا في الاصل
فانقول قوله مع عینه وقد ذكرناه) یعنی (٢٦٦) قوله فاقول قوله مع عینه لانه ينكر استحقاق حق الفرة (فان اختارت زوجها لم يكن

لها بعد ذلك خيار لانها
رضيت ببطلان حقها)
وكذلك اذا قامت من
مجلسها أو أقامها أعوان
القاضي أو قام القاضي
قبل أن تختار شيأ بطل
خيارها لان هذا بمنزلة
تخير الزوج امرأته
وذلك موقت بالمجلس فهذا
مثله والتفريق كان لحقها
فاذا رضيت بالاسقاط
صريحاً أو دلالة بتأخير
الاختار الى ان قامت أو
أقيمت سقط حقها فلا
تطالب بعد ذلك بشئ فان
اختارت الفرة أمر القاضي
الزوج أن يطلقها فان أرى
فرق القاضي بينهما كما مر
قال (وفي التأجيل تعتبر
السنة القمرية هو الصحيح)
وهو ظاهر الرواية وهي
ثلثمائة وأربعة وخمسون
يوماً وروى الحسن أنه
تعتبر السنة الشمسية وهي
ثلثمائة وخمسة وستون
يوماً وجزء من مائة وعشرين
جزأ من اليوم (وتحتسب
بأيام الحيض وشهر رمضان)
يعني لا يعرض عن أيام
الحيض وشهر رمضان الواقعة
في سنة أيام التأجيل أيام أخر
بل هي محسوبة من مدة
التأجيل وذلك لان العجاية
رضي الله عنهم قدر وامتدة
التأجيل بسنة ولم يستثنوا
منها أيام الحيض وشهر

(وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خیرت) لتأيدهابالنكول (وان حلف لا تخیر وان كانت
ثيبا في الاصل فاقول قوله مع عینه) وقد ذكرناه (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار)
لانها رضيت ببطلان حقها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح (قوله هو الصحيح)
رمضان لوجود ذلك في السنة ولا تحتسب عرضه ومريضه لان السنة قد تخلو عنه

بالاختلاف قبله فلا يعيده **﴿ فرع ﴾** الخثي اذا كان يبذل من مبال الرجال فتزوج امرأة فهو جائز
فان وصل اليها والا أجل كالعينين ذكرها لكم وكل من تزوجت واحدا من هؤلاء أعني المجهوب والخصى
والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرة (قوله هو الصحيح)
صححه أيضا صاحب الوقعات احترازاً عما اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وظهير الدين من
اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن أبي خنيفة وما ضربت السنة الا لتتوصل الى صلاح الطبع
ورفع المانع فيجوز أن يوافق طبعه مدة زيادة السنة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها وجه الأول
ان الثابت عن الصحابة كمر رضى الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولاً وأهل الشرع انما يعارفون
الاشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلق السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية
قليل أحد عشر يوماً وعن الحلواني السنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين
جزأ من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى عنه
في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه
والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الاجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة
أيام وثلاث وربع عشر يوماً بالتقريب والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضى الله عنه
حين كتب الى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم ترفع الدعوى اليه وكذا قول الراوى عن عمر في المرأة
التي أتت اليه فأجله حولاً من غير تعيين في السنة والحول لم يرد حينئذ الا ما بالاهلة هذا الذي تعرفه
العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي يوارد عليه العرفان
والله سبحانه أعلم (قوله وتعتبر بأيام الحيض) أي تحتسب من السنة لوجودها في السنة يقينا
وعادة (قوله ولا تحتسب عرضه ومريضه) هكذا مطلقاً وعن أبي يوسف اذا مرض أحدكم ما مرضاً
لا يستطعم معه الجماع فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لم تحتسب وعوض
عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الوطء فيه بالليل بالانهار وذلك نصه فكذا النصف
من كل شهر وهذا أصح الروايات عن أبي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا تحتسب به وفي
رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية أكثر السنة وعن محمد لمريض في السنة يؤجل مقدار مرضه
قليل عليه الفتوى فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر
الحج والغيبة ولو كان محرم ما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذراً بخلاف
ما اذا اجتبت هي أو غابت لا تحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذراً فيعوض فان حبس الزوج
ولو بهرهما وامتنعت من الجمعي الى السجن لم تحتسب عليه وان لم تمنع وكان له موضع خلوة فيه
احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جأعها فيه لم تحتسب ولورافعتة وهو مظاهر منها
تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادراً على الاعتاق وان كان عاجزاً أمهله شهر الكفار ثم أجله
فيتم تأجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يرد على المدة المقدرة

رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها (ولا تحتسب عرضه ومريضه لان السنة قد تخلو عنه) أي عن
المرض فلم يكن في معنى أيام الحيض وشهر رمضان فيه عوض لذلك من أيام أخر وعليه فتوى المشايخ وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه
اذا مرض أحدكم ما مرضاً لا يستطيع الجماع معه فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر منه لم تحتسب عليه

وجعل له بدل مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون الليل يكون نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شئ من السنة (٢٦٧) ولوفي يوم يحسب عليه بزمان المرض وعن محمد رحمه الله ان

(واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تنفع الاستيفاء حسا وأطباء والطبيع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فرم من المجذوم فرارك من الاسد

(قوله واذا كان بالزوجة عيب الخ) الحاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول عطاء والشافعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابه وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأتباعه وفي المتوسط انه مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها هي الخيار بعيب فيهن من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلاثة وللزوج الفسخ إذا كانت رتقاء أو قرناء أيضا فله الخيار في خمسة عيوب وله في ثلاثة وهو قول مالك وأحمد وقال الزهري وشريح وأبو نؤير ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والاخر على البناء للفعل فيقال حذم وجن اذا أصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال أجذم ولا جن ولا مجن ولا ثلاثة من أسماء المنسولين من أفعال جاءت على مفعول دون مفعول على غير قياس مجنون ومجنون من آخره الله ومحجوب من أحبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول غيره

ولقد نزلت فلا تظني غيره * مني عنزلة المحب المنكر

والفعل من البرص برص فهو أبرص وأبرصه الله والرتق الالتحام والرتقاء هي المتحممة والقرن في الفرج إما غدة غليظة أو عظم يمنع سلوك الذكركر للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسا في بعضها وثلاثة أقضية في بعضها إما النص فياروى انه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب قال للتي رأى يكسحها وضحا أو يياض الحق بأهلك فصار البرص منصوصا عليه فيلحق به الجذام والجنون يجامع أنه يتقرضه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافرا للطبيع دل الشرع على اعتباره في جنس العلل وهو الماعدة والقرار فانه جنس الفسخ قال النبي صلى الله عليه وسلم فرم من المجذوم فرارك من الاسد ويجعل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لان القرار يثبت بنسخ نكاحه والحديث رواه البخاري تعليقا عن أبي هريرة قال صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفرم من المجذوم فرارك من الاسد ويقاس النكاح على البيع في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها النكاح وقياسا على المجهوب يجامع المانع الحسي فيسببه فوات متصود النكاح في حق كل منهما قلنا أما الحديث الاول فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولدا اسمه زيد ولو سلم جازان يكون طلاقا فان لفظ الحق بأهلك من كليات الطلاق وأما الثاني فظاهره غير مراد لان اتفاق على اباحة القرب منه ويثاب بخدمته وتقرضه وعلى القيام بمصالحه وأما القياس فتختلف فيه جزءا مقتضى أو شرطه فان مقتضى الفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجري فيه المشاحة والمضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال وهذا شرط عليه النكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهار الخطر المحل ولهذا اختلفت رآيهما حتى أجزأه على عبد وقرس غير موصوفين وصح مع عدم رؤية المرأة أصلا بخلاف البيع عنده ثم اذا رأى عندنا المبيع ثبت له اخبار الرد بالعيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فبفسخ كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجزا وشوها ذات شق مائل واعاب سائل وأنف عائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزل بالبيع لم يفسد

مرض أحدهما فيمادون الشهر يحسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض (واذا كان بالزوجة عيب) أي عيب كان (فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق) بفتح التاء مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع أي لانسداد له ليس لها حرق الالمبال (والقرن) بسكون الراء قال في المغرب وهو إما غدة غليظة أو لحم مرتفعة أو عظم تنفع من سلوك الذكركر في الفرج وامرأة قرناء بها ذلك قال لانها يعني العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا أما حاسا في الرتق والقرن وأما طبعا في الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسرى إلى الاولاد (والطبيع مؤيد بالشرع) قال صلى الله عليه وسلم فرم من المجذوم فرارك من الاسد

قال المصنف (قال عليه السلام فرم من المجذوم فرارك من الاسد) أقول

قال الزيلعي لا حجة فيه لانه يوجب القرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجساما لانه يجوز أن يدنونه ويثاب على خدمته وتقرضه وعلى القيام بمصالحه اه فيه بحث اذ لم يذكره الشافعي دليلا على انه يوجب الخيار بل على كونه منفور عنه شرعا كما أنه منفور عنه طبعا

(ولنا ان فوت الاستيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ) حتى لا يسقط شيء من مهرها فاختلفا به هذه العيوب أولى قبل فيه ضعف لان النكاح مؤقت بحياتهم ما (وهذا) أى كون هذه العيوب لا توجب الفسخ (لان الاستيفاء من الثمرات) وفوت الثمرة لا يؤثر في العقد الا ترى انه لو لم يستوف الخبز أو ذفر أو قروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ وانما المستحق هو التمكن وهو حاصل أما في الجذام والبرص والجنون فظاهر وأما في الباقيين في الشق أو الفتق وقوله عليه السلام فمن المجدوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق وكذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد على كسحها بياضا فردها محمول على الطلاق لانه روى أنه عليه السلام قال لها الحق بأهلك وهذا من كتابات الطلاق وكذا ما روى عن عمر أنه أثبت لها الخيار بهذه العيوب ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود (واذا كان الزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها الخيار) لانه تعذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة الحب والعنة فتخير دفعها للضرر عنها حيث لا طريق لها سواء بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق (ولهان الأصل عدم) (٢٦٨) الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وإغياثه في الحب والعنة لانهم

مخلان بالمقصود المشروع (له النكاح) وهو الوطء لان شرعية النكاح لاجل الوطء (وهذه العيوب غير مخلة به فافترا) فان قيل قد جعل المصنف الوطء فيما إذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له خيار الفسخ وفي مسئلة الحب والعنة جعله المقصود المشروع له النكاح ويلزم عن ذلك أن يكون المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون باعتبار الموضوعين وذلك فتحكم قلت هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطء وليس ذلك بمراد وإنما المراد به التمكن كما تقدم وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله أعلم

ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلفا به هذه العيوب أولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل (واذا كان الزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار) دفع الضرر عنها كافي الحب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق (ولهان الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وإغياثه في الحب والعنة لانهم ما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترا والله أعلم بالصواب

ويستبعد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضية وعن القياس الثالث يمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز أن يطمئن هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح الفاحشة والجنون الزائد وحينئذ قول محمدان وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الأخير بخلافه هو إذا وجدها كذلك لانه يمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه انتظمه دفع أقبيسة الشافعي ومن معه (قوله ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ) فاختلفا به هذه العيوب أولى أن لا يوجب الفسخ ونظر فيه بأن النكاح مؤقت بحياتهم ما (قوله وهذا) أى كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات فلا تراعى من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن أى التمكن من الوطء وهو غير ممنوع لما قلنا (قوله لانهم ما يخلان بالمقصود) فان قيل جعل في المسئلة التي قبلها الاستيفاء للوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بقواته وهنا جعله المقصود المشروع له النكاح حتى يتخير في الفسخ بالحب وهذا تدافع أجيب بأن الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوافقه لا يحصل إلا به وجهه كونه ثمر حيث يصح نكاح الرضيعة والآيسة فلو كان مقصودا لم يجوز نكاح هؤلاء كالم يجوز استئجار كونه ثمر حيث يصح نكاح الرضيعة والآيسة فلو كان مقصودا لم يجوز نكاح هؤلاء كالم يجوز استئجار

الجنس

قال المصنف (ولنا ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت لا يوجب الفسخ) أقول وفيه نظر لان النكاح مؤقت بحياتهم ما كما سيحى (قوله الحديث محمول على الفرار بالطلاق) أقول فيه بحث قال المصنف (لانهم ما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح) أقول فان قيل جعل في المسئلة التي قبلها استيفاء الوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بقواته وهنا جعله المقصود المشروع له النكاح حتى يتخير في الفسخ بالحب وهذا تدافع أجيب بأن الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوافقه لا يحصل إلا به وجهه كونه ثمر حيث يصح نكاح الرضيعة والآيسة فلو كان مقصودا لم يجوز نكاح هؤلاء كالم يجوز استئجار الجنس والركوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما إذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الأصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق لا يفسخ تمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهه المقصود به فيما إذا كانت لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره اه وقال الشيخ آكل الدين هذا السؤال نشأ من نفسه المشروع له النكاح بالوطء وليس ذلك بمراد وإنما المراد به التمكن كما تقدم وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة اه ونحن نقول فيه بحث لان المصنف صرح في أول الباب ان الحق ثابت لها في الوطء

﴿ باب العدة ﴾

العدة لما كانت أثر الفرقة بالطلاق وغيره أعقبها ذكر وجوه التفريق في باب على حدة لأن الأثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة أيام أقرأ المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متناً كذا (٢٦٩) بالدخول أو الخسوة أو الموت

وهو أي هذا الزوال سببها

وشرطها وقوع الفرقة

وركنها حرمان ثابتة إلى

أجل ينقض وعند

الشافعي هو كف المرأة

نفسها عن أفعال محظورة

عليها وقد عرفت في

موضعها قال (وإذا

طلق الرجل امرأته طلاقاً

بائناً أو رجعيًا) ولم يقل

وقد دخل بها لأن قوله

رجعيًا يعني عنه إذا رجعة

لا تكون إلا في المدخول

بها (أو وقعت الفرقة

بينهما بغير طلاق)

كخيار العتق وخيار

البلوغ وعدم الكفاءة

وملك أحد الزوجين

الأخر والفرقة في النكاح

الفاسد (وهي حرة ممن

تحيض

﴿ باب العدة ﴾

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض الجحش للحمل والركوب فاعتبر ناهية الثمرة فيما إذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جرياً على الأصل من أن إزالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من إزالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما إذا كانت به لأنها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لأجاجة إلى ذلك بل هو مطرد لا يختلف والله تعالى أعلم

﴿ باب العدة ﴾

لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعاً أو ردّها عقيب وجوه الفرقة من الطلاق والابلا والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الإحصاء عدت الشيء عدة أحصيته إحصاء وتقال أيضاً على المعداد وفي الشرع تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتناً كد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخسوة والموت وينبغي أن يراود شبيته بالجر عطفاً على النكاح والتربص الانتظار أي انتظار انقضاء المدة بالتزوج بحقيقة ترك لزوم شرعاً للتزوج والزينة في مدة معينة شرعاً ولا شك أن سببها النكاح أو شبيته وزوال ذلك شرط فالأضافة في قولنا عدة الطلاق إلى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح فم الشبهة قالوا ركنها حرمان تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها وينبغي على ذلك أن العدتين إذا وجبتا من رجلين تتداخلان وتنقضيان عدة واحدة عندنا وعند غيره لا وعلى هذا ينبغي أن يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمان لأنها لزومات والأفالتربص فعلها والحرمان أحكام الله تعالى فلا يكون نفسه فعلاً وعلى هذا فيما قبل في حكمها أنه حرمة نكاحها غيره عليها وحرمة نكاح أختها وأربع سواها عليه لا يصح لأن الحرمان التي تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمان نعم حرمة تزوجها باختها لا يكون من العدة فهو حكم عتقها ولا شك أنه معنى كونه هو أيضاً في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج إلى مضي المدة وهو كذلك فهو في العدة أيضاً غير أن اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها لا بتربصه ولزم مما ذكر أن لا يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وسنوضحه (قوله إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا) وليس رجعيًا في بعض النسخ وشمل طلاق الخلع واللعان خلافاً لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة قيل هو بناء على أنها فسخ والحق أنه ابتداء لما تقدم في باب الخلع من المنقول إذ لا يعقل كون الفسخ مؤثراً في نقصان العدة ولذا أوجب ثلاثة أقراء في الفسخ بخيار البلوغ وغيره وخلافاً لابن عباس في قوله عدة الملاعنة تسعة أشهر (قوله وهي حرة ممن تحيض) يعني ممن تحيض حيضاً أو لم تبلغ الإياس سواء كانت تحيض أو لا حتى لو بلغت فرأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع سنة أو أكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو تدخل الإياس فتعد بالاشهر بخلاف ما لو لم تر شيئاً أو رأت أقل من ثلاثة أيام فأنها تعد بالاشهر (قوله أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملاك أحد الزوجين الآخر والردة في بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة

﴿ باب العدة ﴾

(قوله عند زوال ملك

المنعة) أقول أو شبيته

(قوله وهو أي هذا

الزوال سببها وشرطها

وقوع الفرقة) أقول

أليس وقوع الفرقة هو

نفس زوال ملك المنعة

وهل زال ملك المنعة في

الطلاق الرجعي والآن نقول نعم زال بطريق التبين وقد سبق في باب الرجعة قيل فصل ما يحل به المطلقة (قوله وركنها حرمان ثابتة إلخ) أقول أي حرمة الأزواج والخروج كما سيجي في هذا الباب من ذلك الكتاب فيكون التعريف بالتربص تعريفاً باللام (قوله ولم يقل وقد دخل بها لأن قوله رجعيًا يعني عنه) أقول المتبادر في أمثاله هو التوزيع فلا يعني ما ذكره عنه مع أن قوله أو رجعيًا غير موجود في أكثر النسخ

تعالى والمطلقات يتربصن
بأنفسهن ثلاثة قروء) وهو
في مدة الطلاق ظاهر المراد
يدل عليها بعبارة وأما
الفرقة بغير طلاق فهي في
معناه (لأن العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم في
الفرقة الطارئة على النكاح
(وسدا) أي التعرف عن
براءة الرحم (يتحقق فيها)
أي في الفرقة بغير طلاق
(والاقراء الحيض عندنا
وقال الشافعي الاطهار
واللفظ حقيقة فيهما)
فكان من اللفاظ
المشتركة بين الاضداد
(كذا قاله ابن السكيت
ولا يمكن أن يتناولهما جملة
للاشتراك) فان اللفظ
الواحد عندنا لا يدل على
معنيين مختلفين حقيقتين
أوحقيقة ومجازا على
ما عرف في الأصول ولا
بعد في أن يكون تعرض
المصنف لكونه من
الاضداد إشارة إلى نفي
قول من يقول إنه مجاز في
أحدهما لأنه لا بد للمجاز من
مناسبة وكونه من الاضداد
ينفيها وهذا أيضا مما
عرف في الأصول فلا بد من
الحل على أحدهما

(قوله واللفظ حقيقة
فيهما فكان من اللفاظ
المشتركة) أقول غير

مطابق للشروح

فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والفرقة إذا كانت بغير
طلاق فهي في معنى الطلاق لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح
وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من
الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينظمهما جملة للاشتراك

(قوله فعدتها ثلاثة اقراء) مقتضى ما ذكر من ركن العدة كون عدتها في مدة ثلاثة اقراء لان الحرمان
تعلق في مدة الاقراء فكان الاصل ان ينصب لانه ظرف زمان معرب واقع خبرا عن اسم معنى فهو
السفر عندنا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي أعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب
العدة مأخوذ منه تأكده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة ان الطلاق
قبل الدخول لا تجب فيه العدة قال الله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان يمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (قوله والفرقة إذا كانت الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا
طلاق في حكم العدة والدليل السمي لا يتناول الاطلاق الحق به بالجامع وهو أن وجوده في محل
النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله بابتداء النص حيث قال في معنى الطلاق يعني
بقيد لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى أن تحيض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلك ثم كونها
تجب للتعرف لا ينفى أن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سياتي انها أيضا تجب لقضاء حق
النكاح باطهار الاسف عليه فقد بحث معان في مواضع وجوب الاقراء وقد ينقد الثاني كافي
صور الأشهر بخلاف غير المتأكد وهو ما قبل الدخول لا يؤسف عليه إلا ألف ولا مودة فيه (قوله
والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار) وقول الشافعي قول مالك ونقل عن عائشة وابن عمر
وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء
وعباد بن الصامت وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وزاد أبو داود والنسائي مع عبد الجهنى وما
ذكرناه انه قول العبادة بناء على أنه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل وعن رواه عنه الطحاوي
ونبه عنه بعض الحفاظ من الخنابلة وأسند الطحاوي الى قيس بن ذؤيب انه سمع زيد بن ثابت
يقول عدة الامة حيضتان فعارض روايتهم عن زيد أيضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء
وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن بن أبي حنيفة والبصري ومقاتل وشريك القاضي
والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعة والسدي وأبو عبيد وأصحق واليه رجع أحمد وقال محمد بن
الحسن في موطنه حدثنا عيسى بن أبي عيسى الحياط المدني عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم قال الرجل أحق بامرأته حتى تغسل من الحيضة الثالثة وهذا
الطلاق انما يصح منهم إذا كانت الحيض لا الطهر الا إذا كان طلقها في الحيض فأما الطهر فيحتسب به
فيلزم انتضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه ينبنى
قولهم (قوله اذ هو من الاضداد) استدلال على كونه حقيقة فهم ما وهذا على طريقة أهل الأصول
والفقه من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض أهل العقول من معارف الاشتراك كون
المفهومين متضادين واما على طريقة أهل الادب فيجوز لغرض تلخيص أو تبسيط كما يقال للعبان أسد
أو نقول كالبصير على الاعمى الأنهم اعزل من افادات الاحكام الشرعية فربما يفتريها وأما في خصوص
هذا المقام فالافتقار على الاشتراك وعلى أنه لم يعم انما الخلاف في تعيين المراد من المفهومين فلا
حاجة الى الاستدلال بعدم النظام على الاشتراك كما فعل المصنف وهو محل النزاع ولو استدلل عليه
بتضاد المفهومين كما استدلل به على كونه حقيقة فيهما كان أحسن لا يقال استدلاله على أنه حقيقة
فيهما استدلال على الاشتراك لاننا نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكا لفظا لمجاوز

والجمل على الحيض أولى إيمان أحدهما العمل بلفظ الجمع يعني القصر وفاته جمع قرء بالفتح والضم ووجهه أن أقل الجمع ثلاثة وذلك إنما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لما ان الطلاق يوقع في طهر (٢٧١) وهو السنة ثم محسوب عن الأقراء

عند من يقول بالاظهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرأين وبعض الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الأفراد وهو لا يمتثل النقصان وهذا أيضا عرفت في الأصول وقد قررناه في الأنوار والتقرير بخلاف ما لو أراد بالقروء الحيض فإنه يكمل ثلاثا والثاني أن الحيض معرف لبراءة الرحم لأن براءتها إنما تظهر بالحيض لا بالطهر لما أن الحمل طهر ممتد فيجتمعا فلا يحصل التعرف بأنها حامل أو حائل وهو أي التعرف هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الأمة حيضتان والرق إنما يؤثر في التصفيف لا في النقل من الطهر إلى الحيض فيلحق بيانابه أي فيلحق هذا الخبر بالمسترك من الكتاب بيانا (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

والجمل على الحيض أولى إيمان عمل بلفظ الجمع لأنه لو جمل على الاظهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا أولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود ولقوله عليه الصلاة والسلام وعدة الأمة حيضتان فيلحق بيانابه (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

التواطىء والتشكيك لا يقال ليس محل النزاع كاذ كرت للتضاد لانا نقول انما وافق من جعل نعيم المشترك على منع نعيمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز أن يراد كل من الحيض والطهر فتعد بعض ثلاثة اطهار وثلاث حيض انما يتنع اذا أرادت تحية فيهما في زمن أحدهما (قوله والجمل على الحيض أولى) ادعى الحقيقة في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كانه لدم دليل معتمد لهم وذلك ان قولهم القراء يعني الطهر وهو الذي يجمع على قروء وامامنا في الحيض فانما يجمع على اقراء دعوى لدليل عليها وكونه وقع في شعر الاعشى كذلك حيث قال

أفى كل عام انت حائض غزوة * تشدد لاقصاها عزم عزائكا

مورثه مالا وفي الحى رفعة * لما ضاع فيها من قروء نسائكا

أي من اطهارهن للشغل بالغزو وعنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستسقاء بقوله صلى الله عليه وسلم دعى الصلاة أيام اقراءك لا يوجبها فقد روى أبو داود والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم لغاطمة بنت أبي حبيش فانظري فاذا أتاك قروئك فلا تصلي فاذا مر قروئك فتظهري وصلي وقال الرازي

بارب ذى صنن وضب فارض * له قروء كقروء الحائض

يريد كحيض الحائض فان المعنى ان عداوته تجتمع فتتبع كدم الحائض على أنه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد نفس الزمان أي زمان الطهر فان القراء يقال للزمان لغة كثيرا واستدل الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فلما رجعها ثم لبت كها حتى تطهر - ثم ليطلقها ان شاء فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء يعني بالامر قوله تعالى فملقوهن لعدتهن لا يصح لانه بناء على أن اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال وبسبب تلمز تقدم العدة على الطلاق أو مقارنته لاقتضائه وقوعه في وقت العدة وقراءة قبل عدتهن في صحيح مسلم تنفيه إذا فادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجتماع العربية خرج لثلاث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي أن النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر أن الأقراء الحيض فلم يفهم انما الاطهار وهذا بناء على ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه آنفا وتسمكهم بنائب العدة في قوله تعالى ثلاثة قروء وهو يقتضى ذكر المبدء ودود الطهر - وهو المذكر لا الحيض فلو أراد الحيض لقل ثلاث قروء وليس بشئ لان الشئ إذا كان له اسمان مذكر كالبر والخطبة ولا تأنيب حقيق يؤنث عده اذا أضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا أضيف الى المؤنث وفي العربية إذا كان المعدود مؤنثا واللفظ مذكرا أو بالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمين مذكر وهو القراء ومؤنثا وهو الحيض حين أضيف الى المذكر كرائث وكذا على الأصل الآخر فان اللام مذكروا القراء مذكروا فمؤنث عده ثم ذكر المصنف ثلاثة أوجه الأول قوله - لا يلفظ الجمع أي العدة فانه جمع معنى لاصيغة أو يريد الجمع الصيغى المقرون بالعدة تنصيصا على المراد بكيفية أعنى لفظ قروء المقيدة بثلاثة فانه منقطع عنه احتمال أن يراد به غير الكيفية العددية المذكرة لو كانت من كميات المجموع فكيف بالكيفية التي ليست حقيقة الجمع وهي اللازمة من جملة على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر والالزام احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال

(قوله عند من يقول بالاظهار) أقول يعني عند الشافعي (قوله ولفظ الثلاثة في قوله مع ثلاثة قروء الخ) أقول فيه بحث

ان التعرض للفظ الثلاثة بوجوب لغوية قوله العمل بلفظ الجمع الى هنا فالأولى أن يفسر لفظ الجمع في كلام المصنف بالثلاثة فانه جمع معنى وان لم يكن صيغة والا فالجمع يطلق على فردين وبعض كافي قوله تعالى الخ أشهر معلومات

لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نسائكم الآية (وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض) بآخر الآية (وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لقوله تعالى وأولات الاحمال أحجلهن أن يضعن حملهن (وان كانت أمة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تنجز أفككت فصارت حيضتين واليه أشار عمر بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا (وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لانه منجز فأمكن تنصيفه عملا بالرق (وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى ويذرون أزواجهن برصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (وعدة الامة شهران وخمسة أيام) لان الرق منصف

لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن (وكذا التي بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة بآخر الآية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللاتي لم يحضن على اللاتي ينسن وجعل لهم ما خيرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الاشهر عدة بشرط عدم الحيض كما في قوله تعالى فلم تحضوا ماء فحيموا

قال المصنف (لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض الآية) أقول لا يخفى عليك ان المفيد للاعتداد بثلاثة أشهر للتي لم تحض لصغرهن آخر الآية لا ما ذكره فليأمل

تحتسب بالظهور الذي وقع فيه الطلاق وهو نقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة فتكفل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز اذ لا يمكن التوصل الى حقيقة اقامة الواجب الا بها بخلاف ظهري وبعض الثقات فانه لم يتحقق فيه حقيقة أصلا لا يقال قد أريد بالعدد غير كميته المفادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة لانا نقول لم ير دبال عدد عدد آخر ميان بل بل مجرد التكرار وأين هذا من أن يراد بسبعين مثلا غافلون أو مائة الثاني قوله ولانه أي الحيض هو المعروف بالذات لبراءة الرحم بخلاف الظاهر لانه وان دل فبواسطة الحيض الذي يستلزمه لانه هو المفيد لعدم انسداد دم الرحم بالحبل اذ لو انسده لم تحض عادة ولذا نص عليه الصلاة والسلام أن مفيد البراءة الحيض حيث قال في السبائك حتى يستبرئ بحيضة ولم يقل بطهر الثالث هو قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وتقدم في باب الطلاق تخريجهم وأسند الشافعي حديثا سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر رضي الله عنه قال ينسكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين أو شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتماد بل في الكمية فيلحق قوله تعالى ثلاثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بيان له ومن الأدلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلاثة أشهر اذ لا شك في أن الاعتماد بالا قراء أصل والاشهر خلف عنه انما يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالا قراء في الآية وكونه ينعدم الظاهر بعدم الحيض فال تعليق بعدم الحيض انما هو لعدم الظهور احتمال يقابله الظهور اذ الظاهر تعليق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع أصلا لا بعدم شيء آخر يستلزمه فكان الاصل أن يقال واللائي ينسن من القروء فلما جاء قوله تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه لفادة انه هو فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء الحرم بان وطئها وهي معدة عالما بجرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكر اطلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكر راحتي لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل له نكاح أختها (قوله وان كانت لا تحيض) لصغر بان لم يتبع سن الحيض على الخلاف فيه وأقله تسع على المختار أو أكبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ذكر أن بعضهم لما نزلت آية القروء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتى لا تحيض لا ندري ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية والمعنى ان ارتبتم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فانها ثلاثة أشهر وفيه دل ان ارتبتم في الدم الذي تراه من الاياس أو حيض أو فساد فعدتهن ثلاثة أشهر ثم قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية يعني قوله تعالى واللائي لم يحضن يعني التي

(وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لا طلاق قوله تعالى وأولات الأجمال أجلهن أن يضعن حملهن

لم تبلغ بالحيض بل بالسن بان بلغت خمس عشرة سنة على قولهما وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالشهر أيضا ثم ان وقع الطلاق في أول الشهر اعتدت بشهر هلاية اتفاقا وان وقع في أثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقض الابداعين يوما عند أبي حنيفة وعندهما بكل الأول ثلاثين من الشهر الأخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله أعلم ثم لا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغرها وكبر في الاعتداد بثلاثة أشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض بأخرها حيث قال وكذلك التي بلغت بالسن بأخر الآية ولا يخفى ان آخرها أعنى قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلاثة أشهر التي لم تحض اصغر كما انه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن والحاصل ان من كان طهرها أصليا فعدتها بالشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض وان استمرت لا تحيض الى ثلاثين سنة فعدتها ثلاثة أشهر وهي مراعاة أو لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على اختلافهم فيه انه تسع أو سبع والأول أصح وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراعاة لا تنقض عدتها بالشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حملت من ذلك الوطء أم لا فان ظهر حملها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالشهر وينبغي على هذا أن تحتسب بالشهر التي وقفت ليظهر حملها اذ لم يظهر فانه يظهر بعدم الحمل ان تلك الأشهر كانت هي العدة وغاية الامر ان لم تدروا وجه عدتها حتى انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراعاة في أثناء الأشهر الثلاثة استأنفت العدة بالحيض هذا ومن ذكر انها تعتد بالشهر المستحاضة التي نسبت عادتها وهو ما بلغز فيقال مطلقة شابة ترى ما يصلح حيض في كل شهر وعدتها بالشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسبت عادتها جاز كونها أول كل شهر أو آخره فاذا قدرت بثلاثة أشهر علم انها حاضت ثلاث حيض يتيقن بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى أيام عادتها بخلاف كون عادتها أول الشهر فتخرج من العدة في خمسة أو ستة من الثالث واعلم ان اطلاقهم في الانتضاء بثلاثة أشهر في المستحاضة الناسية لعادتهم الا يصح الا فيما اذا طلقتها أول الشهر أو ما لو طلقها بعد ماضى من الشهر قد مر ما يصح حيضة ينبغي أن يعتبر ثلاثة أشهر غير باقي هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلاثة أشهر ثم أكثر الشايع لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علماءناهي لا يخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بأن لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فنبهت في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشارع عليها ولا يخفى ان القائل الأول قوله مبني على أنه يراها الحرمات أو التبرص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها ماضى المدة ليس أن فيها يجب أن لا تزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهى التزوج بالولي لجعلها المدة كما قال شمس الأئمة لا يستلزم انتفاء قول الأول يخاطب الولي بأن لا يزوجهما فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المدة الثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل (قوله وان كانت حاملا) يعنى المطة فعدتها بالوضع بالآية المذكورة وان كانت أمه وأطلق فيتناول الحمل الثابت بالنسب وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد الاخول فجاءت بولد لاقول من ستة أشهر من العدة فعدتها بوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحيض في رواية عنه وسنبين ذلك في مسألة الصغیر وفي المشتق اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس

وان كانت حاملا فعدتها
أن تضع حملها لقوله تعالى
وأولات الأجمال أجلهن
أن يضعن حملهن

وقوله (فان امة) ظاهر وقوله (وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) نسخ قوله تعالى وصية لازواجهن متاعاً إلى الحول غير اخراج واستدل عليه بما

روى ان المتوفى عناز زوجها
جاءت إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم تستأذنه في
الاكتحال فقال صلى الله
عليه وسلم كانت إحداكن
في الجاهلية إذا توفي عنها
زوجها فعدت في شرأحلاسها
في بيتها حولاً ثم خرجت
نزلت كلبه ببعرة أفلا
أربعة أشهر وعشراً فسقط
استدلال من يقول لها عدتان
طوله وهي الحول والقصرى
وهي أربعة أشهر وعشر
وان الاولى هي العدة الكاملة
وان الثانية رخصة (وعدة
الامة شهران وخمسة أيام)
لما عرف غير مرة أن الرق
منصف (وان كانت حاملاً
فعدتها ان تضع حملها الاطلاق
قوله تعالى وأولات الاحمال
أجلهن أن يضعن حملهن)
وهو مذنب عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما وكان على
يقول تعدد بأبعد الاجلين
إما بوضع الحمل وإما بأربعة
أشهر وعشراً ثم ما كان أبعد
لان قوله تعالى وأولات
الاحمال أجلهن أن يضعن
يقتضى الاعتداد بوضع الحمل
وقوله يتربصن بأنفسهن
يوجب الاعتداد بأربعة
أشهر وعشر فيجمع بينهما
احتياطاً (وقنا قال عمداً الله
ابن مسعود من شاء بأدلته
ان سورة النساء القصصى
يعنى سورة يأيها النبي إذا

وقال عبد الله بن مسعود من شاء بأدلته ان سورة النساء القصصى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة
وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج

انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها أن تضع
حملها والمتوفى عناز زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور (قوله وان كانت) أى
المطلقة أمة فعدتها حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان
الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيره والحيضة لا تجزأ فكلت وثبوت الزيادة
لضرورة التكامل واجب لان فيه تحقيق الواجب على ما تقدم آنفاً (قوله واليه أشار عمر) أى الى
ان تكمل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الى آخره أخرجه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن عمرو
ابن دينار أنه سمع عمر بن أوس الثقفي يقول أخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب
رضي الله عنه يقول لو استطعت ان أجعلها حيضة ونصفاً فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهر ونصفاً
فسكنت عمر ورواه الشافعي في مسنده وابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا شافعيان بن عيينة عن عمرو
ابن دينار يما في سند عبد الرزاق ويشبه أن يكون سكوت عمر لعدم الالتفات لقوله لانه كان يتكلم
في ذات الأقراء والعدة بالاشهر لان تكون الان أيس منها فحشورة الرجل في غير محل الحكم المذكور
وأما اذا كانت لا تحيض من صغرها أو كبر فعدتها شهر ونصف لانه تجزئ فأمكن تصفيفه والمدة والمكاتبه
وأم الولد في الطلاق والفسخ كالامة (قوله وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام) سواء كانت
مدخولاً لها أو لا مسلمة أو كاتبة تحت مسلم صغيرة أو كبيرة أو أيسة وزوجها عبداً وحر حاضت في هذه
المدة أو لم تحض ولم يظهر حملها وعن بعض السلف عدتها عزة عام ورخصة الاربعة الاشهر والعشرة
الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لازواجهن الامة والجمهور على نسخها
بأية الاشهر أعني ما كان من وجوب الايصاء والايقاف الى الحول وقال الاوزاعي أربعة أشهر وعشر
ليال فلوتر زوجت في اليوم العاشر جازاً أخذ من تذكير العدة دأى العشر في الكتاب والسنة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على
زوج أربعة أشهر وعشر فيجب كون المعدود الليالي والالائه قلنا الاستعمال في منله من ذكر عدة
الليالي يدخل ما بازائها من الايام على ما عرف بالتاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلاً
ويراد كون عدة الايام كذلك وان كانت أمة فشهرا وخمسة أيام على وزان ما تقدم ثم ابتداء
المدة من وقت الموت وعن علي رضي الله عنه من وقت علمها حتى لو ماتت في سفر فلم يبلغها حتى مضت
أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها بذلك عند الجمهور وعنده رضي الله عنه لا تنقض العدة حتى تمر
عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعالم قلنا قصاره أن تكون كالعالم ولم تحد
حتى مضت المدة تخرج اتفاقاً من العدة على أن المتصود الاصل منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى
العبادة تابع لماسيدك ووجوبها على الكفاية تحت المسلم يؤيده (قوله وان كانت) أى المتوفى
عنها حاملاً فعدتها أن تضع حرة كانت أو أمة كالطليقة والمناركة في النكاح الفاسد والوطء مبشبه
اذا كانت حاملاً كذلك لا طلاق لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكان على

لاي يوسف أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق (لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع للنكاح بلا خلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لم يمتثل ثلاث حيض لان عدة الوفاة مخصوصة بمن زال نكاحها بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لم يبق في حق الارث ايجاب بقوله الا أنه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على توريتها (لا في حق تغيير العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه) لما تقدم (ولهما أنه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة) وبيان الملازمة بقوله (احتياطاً) بيانه أنا ما أعطيناها الميراث باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكمه الى وقت الموت أو باعتبار إقامته

لاي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما يجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة الا أنه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه وله ما أنه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطاً فيجمع بينهما ولو قتل على ردة حتى ورثته امرأته فعدته على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالإجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا تراث من الكافر

هذا فنفسر أربعة اجلين بانهم ائتمد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض مقصر اذا لا يصدق الا اذا كانت الاربعة أشهر وعشر اربعة من الثلاث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من أن تترتب آخر الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احداها هذه والثانية اذا قال للزوج جتيه أو زوجاته احدا كن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بأربعة اجلين ولو بين في احدهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة أم الولد اذا مات زوجها وسعد هاولم يدري أمه مامات أولا وعلم أن بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعداً وسنفصلها ان شاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق البائن واحدة أو ثلاثاً ما اذا اطلقها رجعياً فعدته عدة الوفاة سواء طلقها في مرضه أو في صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها بائناً في صحته ثم مات لا تنقل ولا تراث بالاتفاق (قوله لا ييوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض حكمه وانما نلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في حق الارث) لاجتماع الصحابة رداً لقصد السئ عليه وهذا لا يستلزم الحكم ببقائه في حق العدة فلا تغير به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فتجب عدة الوفاة فيه (قوله فيجمع بينهما) أي بين عدة الطلاق والوفاة وذلك لانه انقطع بالوفاة حقيقة وبالموت حكماً أما الاول فيفرض المسئلة انه اباها قبل الموت وباعتباره يجب عدة الطلاق وأما الثاني فباعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريتها يستلزم ذلك ولازمه لزوم عدة الوفاة ولازمه لازم فيلزم توريتها الاعتداد بعدة الوفاة فتجب عدة الوفاة لكن بقي قول أبي يوسف ان اعتباره قائم بالرد قد صدق عدم توريتها عليه لا يستلزم أن يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعاً في حق الارث فلا يبق في حق العدة أولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطاً (قوله ولو قتل على ردة الخ) جواب عن مقيس عليه مقتدر لا ييوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة مات أو قتل على ردة ترث زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح كان بالردة لا بالوفاة فكذلك ائتمارها بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فأجاب عن حكم الاصل أولاً فقال لان المسلمة لا يلزمها عدة الوفاة بل تلزمها اليه أشار الكرخي وما ذكر من مذهبه فكيف هو على الخلاف

العدة مقام أصل النكاح حكمه لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالتنهي بالموت حكمه في حق حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حقيقة فألزمناها بالجمع بينهما احتياطاً وقوله (ولو قتل على ردة) جواب عما استدلل به أبو يوسف فقال ألا ترى ان المرث اذا مات أو قتل على ردة ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالإجماع لان زوال النكاح كان برده لا بوفته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك أيضاً على هذا الاختلاف عندهما تعتد بأبعد الاجلين فلا ينتقض دليلاً وقيل عما بها بالحيض بالإجماع وعذرهما معان ذلك ما ذكره في الكتاب أن النكاح ما اعتبر باقيا

الى وقت الموت في حق الارث لانها عند مسلمة والمسلمة لا تراث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكماً

(قوله أو باعتبار إقامة العدة الخ) أقول فيه نأمل فانها لا تنتهي بالموت وانما موجوده في طلاق الصحيح اذا مات قبل انقضاء العدة (قوله لانها عند مسلمة) أقول ضمير عنده راجع الى الموت

وقوله (فاذا عتقت الامة في عدتها) ظاهر واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم (٢٧٧) الزوال يثبت عند الزوال فينبغي أن

لا تتحول العدة في الرجعي أيضا لانها عند الزوال أمة ولهذا تعتمد من وقت الطلاق وأجيب بانها انما تتحول لان سببها وهو الزوال متروك فكانت مترددة لتردد

سببها فتغيرت ولهذا تحولت بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان ليس بتعدد فلم تتحول العدة بالعتق قوله (وان كانت آيسة) ظاهر وقوله (واذا رأت على العادة) يعني ان رأت دما سائلا وكان محمد بن ابراهيم الميماني يقول اذا رأت دما سائلا كما كانت تراه في زمان حيضها هو حيض وان رأت بلة يسيرة لم تكن حيضا بل ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله (لان عودها يطل الياس هو الصحيح) قيد بالصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى يحكم باياسها وكانت ثمانية تسعين سنة أو نحوها فأت الدم بعد ذلك ايكن حيضا

(قوله وأجيب بانها انما تتحول لان سببها وهو الزوال الى قوله فلم تتحول العدة بالعتق) أقول لا يقال أرده هذا الجواب قول المصنف لقيام النكاح من

(فاذا عتقت الامة في عدتها رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه (وان أعتقت وهي ميتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) الى عدة الحرائر زوال النكاح بالبنوة أو الموت (وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض) ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يطل الياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني

فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الا لزام ولئن سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقا فالفرق أن توربها وهو الحكم الثابت يفيد أنه لم يعتبر النكاح شرعا فأنما الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لم ترث اذا لارث المسلم الكافر فيلزم العلم باعتبار استناد الارث الى وقت حدوث الردة اعتبار الردة من نكاحها وقد تحقق هذا الموت وهو ما سلمنا غير أنه زال به اسلامه وبذلك السبب لزومها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة (قوله فاذا عتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فكل ثلاث حيض لقيام النكاح من كل وجه) أي بعد الطلاق الرجعي فلما أعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بعدة الحرائر ثلاث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر ولا يخفى أن الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرأ كمل الملك بعده بالعتق اللهم إلا أن يجعل بقائه الحكمي حكم ابتدائه وهو ممكن لو كانت اجباية لكن هي خلافية وبقولنا قال الشافعي في الاظهر وأحمد واسحق والحسن والشعبي والفضالة وقال مالك وأبو ثور لا تكمل عدتها في الرجعي والبائن وعن الزهري وعطاء وقتادة تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقائه كابتدائه وجه قول مالك ان مجرد الطلاق تم سبب عدة الاماء وشرطها وهو ورود الطلاق على أمة عتبت نكاحا متأكدا فلو وجبت عدة الحرائر كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب منع تأثير سبب العدة في كمية مخصوصة فالنكاح سبب للعدة عند الطلاق فقط لا بقيد كمية خاصة اذ لا يعقل تأثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا وتساقوتا تقدير الكمية لحكمة أخرى سنذكرها في عدة النكاح الفاسد وحينئذ سلم الوجه المذكور لا انتقال عن المعارض وقد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهي أربعة صورتها أمة صغيرة متكوحة طلقت رجعا فعدتها شهر ونصف فلوحاضرت في أثناءها انتقلت الى حيضتين فلو أعتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها قبل انقضائها انتقلت الى أربعة أشهر وعشر (قوله وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور) يمكن كون كان نامة يعني اذا وجدت امرأة آيسة فاعتدت بالشهور (قوله ثم رأت الدم) بعد انقضاء الشهر أو في خلالها (انتقض ماضى من عدتها) وظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت من الزوج الاخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها صوابه ويندرج في الطلاق الانتقاض وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله (لان عودها يطل الياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا) وعليه بأن شرط الخلفية أي خلفية الاعتراف بالشهر عن الحيض تحقق الياس بالنص وهو قوله تعالى واللائي يسنن من الحيض الآية والياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فاذا ظهر الدم ظهر عدم الخلفية فظهر عدم انقضاء العدة الآن وهذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وهذا ليس بلازم من مجرد وجوده لمواز كونه دما فاسدا فلذا قيد بقوله ومعناه اذا رأت الدم على العادة لانه حينئذ ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة يطل الياس ثم يفسر بعضهم هذا بأن تراه سائلا كثيرا جعله احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة ونحوها وفيه دواء أيضا بأن يكون أحرأ أو سود فلو كان أصفر أو أخضر أو ترابية لا يكون حيضا ومنهم من لم يتصرف فيه فقال معناه اذا رأت على العادة الجارية وهو بغير ادائها

كل وجه لان ذلك بالتبين اذا راجع وأما اذا لم يراجع فالمل بطل يعمل عمله من وقت وجوده وقد مر في باب الرجعة

إذا كانت عادتها قبل الأياس أصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضا مظهره عدم انتقضاء
العدة بالاشهر ثم أطلق المصنف انتقاض العدة والاستئناف فاقتضى ثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير
الاياس بمدة أولا وكفى المحيط أن في ذلك روايةين في رواية لا تقدير فيه وياهم على هذه أن
تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم بياسها فإن رأت بعد
دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتماد بتلك الاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون
المراد بمثلها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن والسن والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة
وهو رواية الحسن وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمدائه قدره في الروميات
بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين وعنه بسبعين وبه قال الصغار وقال أبو الليث لو حاضت ثم
انقطع عنها الدم تصير بستين سنة وتعد ولو كانت عادة أمها وأخواتها انقطاعه قبل الستين تأخذ
بعادتهن وبعد الستين لا تأخذ بعادتهن وقال الاقطع فإذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا كالم الذي
تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وهذه العبارة نفيد أنه لا يحتاج إلى حكم القاضي بالاياس وكذا
العبارة القائلة إذا بلغت المقدرة يعني وانقطع حيضها حكم بياسها فإن رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا
انما يقتضى أن يكون عند بلوغ المقدرة مع الانقطاع بحكمه شرعا وقيل لا يكون حيضا ويبطل به
الاعتماد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين إذا لم تر الدم بالاجتهاد
والدم حيض بالنص فإذا رأت أنه قد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو ينفيد
كون الخلاف إنما هو على رواية التقدير وأما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض وفي الغاية
معزى إلى الاستيعاب على رواية عدم التقدير قالوا ولو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو
الختار عندنا ثبت اختلاف المشايخ على الروايتين وفي بعض العبارات ما يفيد أن عدم الانتقاض إذا
حكم القاضي بالاياس ويقيد الانتقاض بعدم حكمه به في الخلاصة نقل من نوادر الصلاة عن محمد في
المعجوز الكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابن مقاتل أنها محمولة على ما إذا لم
يحكم بياسها أما إذا انقطع وحكم بياسها وهي ابنة سبعين سنة أو نحوها رأت الدم لا يكون حيضا وقال
بعده بخطوط وطريق القضاء أن يدعى أحد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضى القاضي
بجوازه بانتقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتي بأنها لو رأت بعد ذلك دما يكون حيضا
وبقي يبطلان الاعتماد بالاشهر أن كانت رأت الدم قبل عام الاشهر وإن كانت رأت أنه بعد عام
الاعتماد بالاشهر لا تبطل الانكحة قضى القاضي بجواز النكاح أولم يقض ثم ذكر الخلاف
صريحاً مبني على ما قلناه من مجموع النوازل أن الآية إذا اعتدت بالاشهر وتزوجت ثم رأت الدم
يكون النكاح فاسداً عند بعض المشايخ رحمه الله إلا إذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رأت الدم
لا يكون النكاح فاسداً ثم قال والاصح أن النكاح يكون جائزا ولا يشترط القضاء وفي المستقبل
العدة بالحيض انتهى فحصل في المسئلة أقوال على التقدير وعدمه وهي تنتقض إذا رأت أنه قبل انتقضاء
الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدر أقل مدة الاياس أولا حكم بالاياس أولا وهو ظاهر مختار
المصنف من التصوير والتعليل لا تنتقض مطلقا تنتقض كذلك إذا رأت أنه قبل عام الاشهر وإن كان
بعدها فلا يبطل فلا تنتقض الانكحة قضى بالاياس أولا وهو قول الشهيد تنتقض إذا لم يكن قضى بياسها
كما قلنا لا تنتقض إن كان حكم بياسها وهو بان يدعى فساد النكاح فيحكم بعنته وانتقضاء العدة
وتنتقض إذا لم يكن حكم بالاياس والقول الصحيح المعجى في النوازل انتقض في المستقبل فلا تعتد
بالحيض الماضي فلا تنفسد الانكحة المباشرة عن الاعتماد بالاشهر وإذا عرفت هذا فقول المصنف
هو الصحيح احتراز عن كل قول يخالف إطلاق الانتقاض مطلقا كان أو منه لا ومبنى مختاره على

وقوله (تحرزاعن الجمع بين البذل والمبدل) منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبغته الحدث ولم يجد ماء فانه يني بالتيمم وكذلك اذا عجز
عن الركوع والسجود يومى وفي ذلك جمع بين البذل والمبدل وأجيب بان البدلية اما أن تعسبر في الصلاة أو في الطهارة وكلاهما غير
صحيح أما الاول فلان الصلاة بالتيمم ليست يبدل عن الصلاة بالوضوء (٢٧٩) وكذلك الصلاة بالاعاء

ليست يبدل عن الصلاة
بالركوع والسجود لان
بعض الشيء لا يكون بدلا
عن كله وأما الثاني فلان
الطهارة وان كانت فيها
البدلية لكن لا يجمع بينهما
لان احدي الطهارتين
لا تكمل بالآخرى وأما
العدة بالشهور فبدل عن
الحيض والكل البدل
بالاصل جمع بينهما قال
(والمسكوحة نكاحا فاسدا)
كل المسكوحة بغير شهود
باتفاق علماءنا والمحرم اذا
نكحها المحرم عالما بمجرمتها
عند أبي حنيفة (والموطوءة
بشبهة) وهي التي زفت الى
غير زوجها فوطئها

(ولو حاضت حيمضتين ثم أيست تعتد بالشهور) تحرزاعن الجمع بين البذل والمبدل (والمسكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة)

اشتراط تحقق الاياس خلفية لا شهر بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى
المسامت ولا شك في الاول لكن كون تحفة موقوف على استدامة الانقطاع لأعلم فيه دليلا سوى
ما توهم من لفظ الياس أنه يقتضى ذلك ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فانه ليس الاعتقاد ان
الشيء لا يقع أبداً أماته يستدعى كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود خلاف متعلقه فلا ولذا
قد يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقائع كنت أيست من كذا ثم وجدته فاعلم
يستدعى سببها وكونه بأن يعدم الحيض ويمتد وينتفي محال وجوده في باقي العمر لكبر السن كاف
فيه وعلى هذا إذا رآه بعد الاياس لا ينتقض ماضى ولا يفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالشهر
وقوعه معتبرا لوجود شرطه ويبقى النظر بعد ذلك في انه هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعتد
الا بالحيض فيكون هذا ما صححه في مجموع النوازل أولا ينتقض فيما يستقبل أيضا كقول الصغار
وغيره وهو يبنى على النظر فيما يترجى في هذا المرفى بعد الاياس أهو حيض أم دم فاسد ولا يتعلق له بالقضاء
بالاياس وعدمه إذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوجه يقتضى الاختلاف في
المستقبل فلا ينتقض ماضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع في سنة وهو الذي
يغلب فيه ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون وعدم تخايل كونه امتدادا للطهر ولا يجوز في المستقبل
الا الحيض لتحقيق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان
الاياس لا ينافيه فاذا تحقق الاياس تحقق حكمه وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله سبحانه أعلم وأما
كون العجز المستدام شرطاً في الشيخ القاني فلا يستلزم مثله في الاياس اذ لا ملازمة بينهما ثبت شرعا
والمسئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليل الاعتداد بالشهر عند الاياس وقد وجد ثبت الاعتداد
بها بالنص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقراء بالنص (قوله ولو حاضت حيمضتين ثم أيست) بأن بلغت
سن الاياس عند الحيمضتين وانقطع أو انقطع عندهما في سن لم تحض فيه أمها وأخواتها على ما ذكر الفقيه
وقوله (تحرزاعن الجمع بين البذل والمبدل) هذا التعليق هو المفيد لتكون المراد من قوله تعتد بالشهور
انما تستأنف العدة بالشهور وأورد عليه ان المتوثنى إذا سبغته الحدث في الصلاة ولا ماء يتيمم ويبنى وكذا
لو صلى أول ملاته بر كوع وسجود ثم عجز جازله البناء بالاعاء وهما بدلان أجيب بالمنع فليس الصلاة بالتيمم
بدلا عنها بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها بالماء والجمع ان يجمع بين التراب والماء في
رفع حدث واحد وليست هذه كذلك بل رفع الحدث الاول بالماء ورفع الثاني بالتراب والاعاء خلف عن
الاول لانها موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض
الشيء لا يكون خلفا عن الكل لوجوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه فانما تكون الخلفية بشئ آخر
(قوله والمسكوحة نكاحا فاسدا) وهي المسكوحة بغير شهود ونكاح امرأة الغير ولا علم للزوج الثاني
انها متزوجة فان كان يعلم لا يجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنا واذا زنى بامرأة
حل لزوجهما وطؤها وبه يقتضى كذا في الذخيرة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند أبي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموطوءة لبلعلى فراشه اذا ادعى

(قوله اذا عجز عن الركوع
والسجود يومى الخ) أقول
يعنى بعدم صلى أولها
بركوع وسجود (قوله
فلان الطهارة وان كانت
فيها البدلية لكن لا يجمع
بينهما الخ) أقول يعنى
أن المراد بالجمع هو
كل واحد منهما بالآخر
وليس ذلك بوجود في
الطهارتين فانه لم يجمع
بينهما في رفع حدث
واحد بل رفع الحدث

الاول بالماء والثاني بالتراب نعم اجتماع في صلاة واحدة (قوله وأما العدة بالشهور فبدل عن الحيض)
أسن من الحيض الآية (قوله عالما بما عدا به خشفه رحمه الله) أقول بعه انه فاسد عنده خلافا لما فانه ماطا عندهما
وسيجى في الحدود

(عدتها ما الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها) أي لان عدتها (للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح) اذ لاحق للنكاح الفاسد والوطء بمشبهة (والحيض هو المعترف) ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب أن يكتفى بحضضة واحدة أو شهر كما في الاستبراء وليس كذلك أوجب بأنما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان أحكام العقد الفاسد أبدا يؤخذ من حكم الصحيح كافي البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهم ايفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك توقف على القبض لوها فيه ولذلك ثبت أجر المثل دون المسمى كذلك وههنا أيضا لم تثبت عدة الوفاة لوها فيه فان عدة الوفاة لزيادة أظهار التأسف لفوات نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا (وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) وهو مروي عن ابن عمر قال عدتها أترملك اليمين (لأنها تحجب بزواله وكان كالاستبراء) ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة

عدتها ما الحيض في الفرقة والموت) لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعترف (وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) لانها تحجب بزوال ملك اليمين فشايت الاستبراء

الاستبراء (قوله عدتها ما الحيض في الفرقة) الكاشفة بتفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها (والموت) أي موت الواطئ وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقهما للتعريف لا لظهار خطر النكاح باظهار التأسف على زواله غير ان الفاسد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة فيه يجب أن يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلما وجبت ثلاث حيض ولم يكف بواحدة كافي الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلاثا لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه محتمل فيه فلا يقوى ظن الفراغ مرة لجواز كونه حيضا مع الحمل عند من يقول به أو استحضارة معه عند ناوفاة الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكرر في الاشهر فانه يضغف تجوز الحمل معه لضعف تجوز بخلاف العادة كثيرا بالحيض أو الاستحضارة مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو ثبت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لا يتمحض له ألا ترى انه يجب باستحداث الملك من المرأة فعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد (قوله وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدها ثلاث حيض) فان لم تحض فثلاثة أشهر يعني اذ لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا يجب عليها عدة من المولى لعدم ظهور فراش المولى ولومات زوجها ومولاها ولا يدرى أيهما أول فاما أن يعلم ان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام كأنها ما كان ذلك من يوم الى شهرين وأربعة أيام أو يعلم انه شهران وخمسة أيام فصاعدا أو لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد بأربعة أشهر وعشر لانه ان كان موت المولى أو لافلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة أشهر وعشر وان كان موت الزوج أو لالزمها شهران وخمسة أيام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعق غير موجب للعدة لانها عدة ولا تغيرها لانها تختص بفرقة الرجم فثبت بعد عدم وجوب العدة من جهة المولى ودارت في الزوج بين كونها أربعة أشهر وعشرا وشهرين وخمسة أيام فوجب الاحتياط فلزمها أربعة أشهر وعشر وفي الثاني يجب أن تعتد بأربعة الاجلين يعني تجمع بين اربعة أشهر وعشر وثلاث حيض لان السيدان كان ماتا أولا ثم مات الزوج فعلمها أربعة أشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات أولا فعدها شهران وخمسة أيام ثم موت السيد بعد عدتها بوجوب عليهما ثلاث حيض لانه بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها أربعة أشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد بأكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عند ما لاحتمال كون الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند أي حنيفة تعتد بأربعة أشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المناخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهوره وفراشه لم يوجب جدوا والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل بأقوى الدلائل ولا يفتي انه مشترك الا لزام (قوله وقال الشافعي حيضة واحدة) وهو قول مالك وأحمد وقواهم قول ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهرى والاوزاعي واسحق انه تعتد بأربعة أشهر وقولنا قول عمر وعلى وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعند الظاهرية الاستبراء على أم الولد وتزوج ان شامت اذ لم تكن حاملا وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الجلي وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا فهو المواقفة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق موت المولى وعقده كل من أمرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فتساو على

ولنا انها وجبت بزوال الفراش فأشبهه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض (ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) كافي النكاح (واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها)

الاول هكذا تر بص يجب بزوال ملك المين فيقدر بحيضة كالاستبراء وقتلنا تر بص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلاث حيض كالتربص في الطلاق وهذا أرجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزائد على الحيضة وذلك لان نفى وجوب الزائد على الحيضة ليس مقتضى قياس الاستبراء بل مقتضى القياس بس الامة حكمة حكم الاصل وهو وجوب التربص بحيضة فقط وعدم وجوب الزائد بالعدم الاصل لانه مقتضاء فان أثر العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعدية حكم الاصل لافي غيره بنفي ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضى لوجوبه فاذا علمت هذا فاجاب الزائد على الحيضة يقتضيه القياس الذي عيناه ولا يقتضى نفيه ما عينوه فليس لم ايجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالعارض انما ثابت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب أحدهما مابعض موجب الآخر وحيث ثبت بطريق اللزوم لما قلنا ان من انه ليس من مقتضى العلة التعرض لغير حكم الاصل بنفي ولا اثبات فاذا كان في الفرع جامعا بلا مانع أحدهما يقتضى فيه حكم وجوديا والآخر غيره بالكيفية فانه يلزم من اعتبار أحدهما ثبوت حكمه ويلزم من ذلك انتفاء حكم الآخر اللهم الا أن يقال يجوز القياس والتعليل لنفي حكم فان النفي حينئذ مقتضاء وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط كون العلة أمرا عديميا والمحققون على نفيه لان العدم لا يؤثر شيئا وما وقع في الفقه بما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم الجنس في موضع لانه لم يوجب عليه المسلمون ونحوه فاما حقيقة بناء الحكم على العدم الاصل بناء على انه لم يعلم من الشرع ما اعتبر منوطا به الجنس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الجنس أي يبقى على عدمه الاصل لانه الحاق بجامع مؤثر بخلاف ما اذا كان موجب أحدهما مابعض موجب الآخر كما نحن فيه فان الجامعين متطافران على اثبات ذلك البعض ويتفرد أحدهما باثبات أمر آخر ليس نفيه مقتضى الآخر (قولنا وإمامنا فيه عمر رضي الله عنه) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن عمرو بن العاص أمرا الولد اذا عتقت ان تعتد ثلاث حيض وكتب إلى عمر فكتب بحسن رأيه فأما انه قال في الوفاة كذلك فانه أعلم وليس يلزم من القول بثلاث حيض في العتق من شخص قوله به في الوفاة ألا يرى الى ما ذكرناه من عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر لكن قال الدررقي وقبيصة لم يسمع من عمرو وهو منه قطع وهو عندنا غير ضار اذا كان قبيصة ثقة وقد أخرج ابن أبي شيبة عن الحرث عن علي وعبد الله قال ثلاث حيض إذا مات عنها يعني أم الولد وأخرجه عن إبراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطاء فعلى هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحرث ضعيف الا أن غالب نقل المذاهب فلما انحل عن مثله والمتحقق انها مختلفة بين السلف وهو راجع الى اختلاف الرأي وقد بينا ترجيح ما وافق رأينا (قولنا وإذا مات الصبي عن امرأته وبها حبل) احتراز عما إذا مات ونظر بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهور اتفاقا ثم معرف ذلك ان تضع لاقل من ستة أشهر من موته في الاصح فاذا وضعت كذلك انتقضت عدتها عند أبي حنيفة ومحمد وان وضعت لسته أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقبامه عند موته بل بحدوثة بعدة فلا يكون تعدد العدة بالوضع عندهما بل بأربعة أشهر وعشر اتفاقا وقيل المحكوم بحدوثة ان تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون

(ولنا انها أثر زوال الفراش) لانها تجب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما وامامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض وهو المروي عن علي وابن مسعود (وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كافي النكاح) وقوله (واذا مات الصغير عن امرأته) ظاهر

وقوله (كالحادث بعد الموت) يعني بأن تضع بعد الموت لسنة أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بأن باقي لا أكثر من سنتين قال في النهاية والاول أصح وتفسير قيام الحبل عند الموت أن تدل لأقل من ستة أشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية (ولهما قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن ان يضعن حملهن) من غير فصل يعني ان يكون الحبل من الزوج أو من غيره في عدة الطلاق أو الوفاة وقوله (ولانها مقدرة) دلائل معقول لها ما تقرر به عدة الوفاة مقدرة بعدة وضع الحبل في أولات الاجال فصرت المدة أو طالت لقضاء حق النكاح (٢٨٣) لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا المعنى يعني قضاء حق النكاح يتحقق

في الصبي وان لم يكن الحبل منه وهذه أخرى وهي واضحة وبين الأولى بقوله (لشرعها) أي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعروف على ما مر وفيه بحث لان الضمير في قوله لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة في أولات الاجال أو اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى الثاني لان المدعى عدة الوفاة في الحامل ولا يلزم من ان لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم في غير الحامل أن لا يكون له فيها الآن نفس وضع الحبل يدل على فراغ الرحم والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعني ان مدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف لافي أولات الاجال ولا في غيرها لانها شرعت بالاشهر مع وجود الاقراء المعرفة والدليل اذا كان أعم من المدلول كان أتم فائدة وكون نفس وضع الحبل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبارا لعدم كالمعرف

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحبل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما ما اطلاق قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن ولانها مقدرة بعدة وضع الحبل في أولات الاجال نصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحبل منه

ذلك لا يكون الانقضاء بالوضع وليس بشئ لان التقدير للحادث بأكثر من سنتين أو سنتين كواصل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تأخير الحكم بالحادث الى السنتين (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر) وهذه رواية عن أبي يوسف إذ لم يحدث في الظاهر خلاف ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول نضر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحبل استحسانا من علماء تبادل عليه فانما هي رواية عنه وكذا قال شمس الأئمة وعن أبي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى وإذا قال أبو يوسف في المطلقة اذا جاءت بولد لا أكثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منى النسب ومحكوم بمحدونه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول مالك وأحمد وهي رواية عن أبي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق أما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه إلا اذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فانت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من وقت العقد بأن تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحمال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم لصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند أبي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطء فيه العدة لانه شبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع أو بالاشهر وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعدم موت الصغير هكذا جل منى النسب فلا تعتد بوضعه كالحل الحادث بعد موت الصغير (ولهما ما اطلاق قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن ان يضعن حملهن) من غير فصل بين كونه منه أو من غيره (ولانها) أي عدة الوفاة في حق الحامل وقت الموت (مقدرة بوضع الحبل في أولات الاجال لا للتعرف فراغ الرحم لشرعها) أي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى) وهو قضاء حق النكاح (يتحقق في الصبي وان لم يكن الحبل منه) كما يتحقق في الكبير والنسب منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحبل يجتمع انه لقضاء حق النكاح اظهارا لخطره متعرضا فيه لالغاء الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحبل وعدمه ودليل الالغاء شرع الاشهر مع تحقق الاقراء وبديظهر فساد ما ذكره من صورة القياس فان حقيقته ليس الان في الحكم لنفي العلة

المساوية

فائدة وكون نفس وضع الحبل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبارا لعدم كالمعرف

قال المصنف (لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر) أقول والظاهر انهم لو كانت للتعريف يثبت المطلوب أيضا لانه بنى الكلام على الواقع ان قيل المراد عن ماء المطلق قلنا لا ما فيه هنا قال المصنف (لكن لقضاء حق النكاح) أقول يعني المذهب ذلك (قوله لان الحامل لا تحيض عندنا) أقول ولان عدتها ليست بالاشهر (قوله ولا يلزم من أن لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم في غير الحامل الخ) أقول ولك أن تقول هذا منع لا يضر لثبوت المطلوب على ذلك التقدير أيضا

وقوله (بخلاف الحمل) جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني إنما كانت عدتها بالشهر ولا نأخذها بفراغ رجها عند الموت والتمنا العدة بالشهر وحققا للنكاح بآية التبرص (فلا تتغير بمحدث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بعمدة الحمل) لانها عدة أولات الاحمال بالنص (فاقتراها) أي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فان قيل إذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد أزمناها العدة بالشهر ورغم إذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت (٢٨٣) العدة بمحدث الحمل أوجب

بقوله (ولا يلزم امرأه الكبير إذا حدث بها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان) أي الحمل (كالقائم عند الموت حكم) تبع الحكم شرعى آخر وهو ثبت موت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت ههنا لايده من حمل جعلناه كالقائم حكاه في امرأة الصغير لمالم يثبت النسب لم يرجع الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات وكان ابتداء عدتها بالاشهر لا بحالة (ولا يثبت النسب في الوجهين) يعني في وجهي مسئلة الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث بعده (لان الصبي لاماء له فلا يتصور منه العلوق) فان قيل النكاح موجود في مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش أجب بقوله (والنكاح يقام مقامه) أي مقام الماء (في موضع التصور) وقوله (واذا طلق الرجل امرأته) ظاهر قال (واذا وطئت المعتدة بشبهة) اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان

بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهر فلا تتغير بمحدث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بعمدة الحمل فاقتراها ولا يلزم امرأه الكبير إذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكاه (ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) لان الصبي لاماء فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها (واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان

المساوية وهي ثبوت نسب الحمل فانه المعبر عنه مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الخلافية فيمتنع الاعتداد بوضع الحمل كما اتفق في الحامل بحادث بعد موت الصبي ونحن منعنا عليه فضلا عن مساواته لكن لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس بالقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ ليمتكن من النكاح وقد مدنا شرعية لكل من الامرين فقد نفردا أحدهما وقد يجتمعان فالاولى عدم التعرض للنفي ويكتفي كون العدة مطلقا للقضاء فانه إذا ثبت أمر الاعم ثبت لكل خصوصياته فثبت كونها بوضع الحمل لاني أيضا واعلم ان قول أبي حنيفة ومحمد في المسئلة التي استبعدنا بها قول أبي يوسف أعني المطلقة إذا جاءت بولد لا كثر من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة أشهر تلي الوضع فيرجع بنفقتهم ان كانت تجملنا اضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى اقرب زمانه (قوله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرق بين ما فاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل إذا كان الحمل نابتا حال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل لا علم بأن حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد من أن تثبت العدة إذا كان والقرض ان لا حمل حينئذ يثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع أو بالاشهر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا يتوقف فانما تثبت بالاشهر وبهذا الزم ان مراد الآية بأولات الاحمال حالة الفرقة (قوله ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث بها حمل بعد موته) بأن جاءت بولد لا قبل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدونه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا ولا يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقع الا أن يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحولين حتى يتيقن بحدونه كان الحكم ان تعد بالاشهر وعند التأمل لامعنى الايراد المجاب عنه بما ذكرنا أصلا (قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) أي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لاماء فلا يتصور منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه أي مقام العلوق في موضع التصور لان الشيء إنما يقدّر تقديره اذا أمكن تصوره حقيقة (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يحسب بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة ثلاث حيض كوامل) لانه مسمى الاسم في ثلاثة قرو ووقوله عليه السلام وعدتها حيضتان (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة) من أجنبي أو من الزوج ووافق الشافعي في أحد

تكونا من رجلين أو من رجل واحد فان كان الثاني كما إذا طلقها ثلاثا فترجها في العدة ووطئها أو وطئ المطلقة ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي أو طلقها بألفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شاك ان العدتين يتداخلان وان كان الاول وكانا من جنسين كلمتوني عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجي أو من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما متداخلا عندنا (قوله وان كان الاول وكانا من جنسين كلمتوني زوجها) أقول يعني كلمتوني عنها زوجها

و بدون ما تراه المرأة من الحيض محتسباً من ما جتمعها و اذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية و صورة ذلك ان الوطء الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضاً يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض أيضاً و الحيضتان تنوب عن أربع حيض حيضتان الاولى و حيضتان الثانية و الثالثة عن الوطء الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئاً فليس عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض (وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود من العدة العبادات أي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا تدخل في العبادات كالصومين في يوم واحد) فان العدة كف عن التزوج والخروج كان الصوم كف عن اقتضاء الشهرين فكذلك لا تدخل في الصوم فكذلك في العدة (ولنا ان المقصود من العدة التعريف بالعدة الواحدة فيبداً دخلاً) وقوله (ومعنى العادة تابع) جواب عن قوله لان المقصود هو العادة والدليل على ان معنى العادة في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح الآية وقال ولا يخرجن الآية وموجب النهي التحريم و اذا كان ركنها الحرمة فالحرمة تجتمع كصيد الحرم للحرم حرام للاحرام والحرم وكالحرفين حلف لا بشرهما وهو صائم فانما حرام له للصوم - ولكن كونه خيراً وإيمانه بخلاف الصوم فان ركنه الكف لقوله تعالى ثم أعوا الصيام الى الليل ولن يجتمع الامساك في يوم واحد واستوضح المصنف بتعينة العادة بقوله (ألا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف) يعني عن الخروج والعبادة لا يتحقق أدائها بدون ركنها واعتراض بأنهم لو كانت لا تعرف عن فراغ الرحم لم يجب على الصبية والآنيسة لعدم الشغل بهما ولا على المتوفى عنها زوجها لان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة فكذلك المزومات سلمنا ان المقصود (٣٨٤) ذلك لكن لان سلم جواز التداخل والبالغا لا تدخل في اقراء عدة واحدة لحصول

المقصود ونفي ضرر تطويل العدة عنها وأجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطء والآنيسة تحتملان العلق فدارا فيكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة يكتفي في ايجابها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف فائمه صيانة لماء الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه كما

ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسباً من ما جتمعها و اذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية (وهذا عندنا) وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود هو العادة فانما عبادات كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعريف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلان ومعنى العادة تابع ألا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف

قوله فيما اذا كان الواطئ المطلق والوطء بشبهة يتحقق بصور منها التي زفت الى غير زوجها والوطء لزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل نكاح زوج آخر أو في العدة اذا قال ظننت انها تحلى والتي طلقها بالكتابة ثم وطئها في العدة أو كانت في عدة فوطئها آخر بشبهة أو في عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج في هذه تجب عدتان ويتداخلان وهو قول مالك وعدمه قول الشافعي وأحمد رحمهم الله وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلاث في الفعل والشبهة في الفعل لا ثبت النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحلى و اذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة سيأتى دفعه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل جعل المرئ عنهم ما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة

الثاني وعن الثاني بأننا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقاً بينهما وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر لان المصنف لم يعمل الا بالتعرف عن فراغ الرحم وكان السؤال وارداً عليه

(قوله والدليل على ان معنى لعبادة الى قوله وموجب النهي التحريم) أقول مأخوذ من شرح تاج الشريعة لكسره مؤاخذه ثم أقول بل موجب كف النفس عن المعنى على ما حقق في الاصول الا أن يكون مراده موجب في تنبئ الآيتين لدليل يدل عليه وهو ما ذكره المصنف فليتلأمل (قوله فان ركنه الكف لقوله تعالى الخ) أقول يعني انه ما موره وكل ما هو كذلك فهو عبادة فيكون كفا (قوله لكن لان سلم جواز التداخل الخ) أقول لاروجه لهذا المنع بعد ما بين المقدمة المنوعة بالدليل ولك أن تقول في العبادة والمراد هو النقص الاجمالي (قوله وأجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطء الخ) أقول ما تقول في الصغيرة التي لا تحتملها فانه يجب العدة اذا خلاها زوجها عند أكثر المشايخ (قوله وعن الثاني بأننا لانسلم الملازمة الخ) أقول مقابلة المنع بالمنع اذا حمل على ظاهره (قوله وفيه نظر لان المصنف الخ) أقول والصحيح في الجواب أن يقال المقصود من العدة هو التعرف على وجه الاحتياط وحض الحامل مما يجوز لانه مجتهد فيه فلا يقوى ظن الفراغ مرة لجواز كونه حيضاً مع الحمل عند من يقول به واستحاضة معه عندنا بخلاف ما ذكرناه حينئذ يقوى بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له ألا يرى أنه يجب باستحداث الملك من المرأة فعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد فليتلأمل

الاولى فعلها حيضتان تمامها وتحتسب بهما من عدة الثانية وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعها فله ان يراجعها اذا شاء ثم لا يقر بها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها بانها فليس له ان يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذلك كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف دجى على ان ركن العدة ماذا فعند الشافعى كفى النفس عن الحرمات في مدة معينة فاذا وجب كفى عنها في مدة بسبب وكفى عنها كذلك بسبب آخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لائق بالعقوبات ألا ترى ان من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعندنا ان الركن نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشيء الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان واحد بأسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها رار الصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف ونحن نستأنف الكلام ونقول لاشك انه يثبت عند تمام سبب العدة أمور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهى هذه الحرمات بانتهائها ووجوب التبرص في تلك المدة أيضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع أن عدة الوجوب لا بد أن يثبت لازما للحرمة بأدنى تأمل ومتعلق الوجوب ليس بالفعل المكف والتبرص وان كان الانتظار فهو من أفعال النفس فان أردنا تعيينه لم نرأ نسب به من كونه ترك تلك الحرمات الى انقضاء المدة وترك الشيء لا يخرج عن كونه كفى النفس عنه أو وجب سببها فنظن المقابلة بين الكف والترك بعد عن التحقيق وحينئذ يكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب الكف عنها كما جعلوا قوله تعالى وذروا البيع نهيا عنه فالثابت تحریم هذه الامور ومن المعلوم أن لزوم الكف لا يتعلق بالمرأة الا عند علمها بالسبب اذ التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم فيحكم بهذه المقدمة وهي أن الحكم انما يثبت في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد عدة ينتهى بانتهائها بالزم أنها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير آمنة لان الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب بل غاية أصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في أصل الوجوب على ما عرف أو علمت ثم لم تكف أي لم يتربص عن الخروج والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى أن تمت المدة خرجت عن العدة آمنة فلا يكون انقضاؤها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا على أن معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل الدليل على ذلك تحقيقها في حق من لا يصح العبادة منه ولا تجب عليه كالجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق العدة في الشرع بالاصالة انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد يجتمعان كما في ذات الاقراء وقد لا كما في الآيسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كفى القدرة المختارة نفسها عن متعلقات تلك الحرمات ولاشك أن العدة تطلق على كل من تلك الامور أما على التبرص ففي قولنا وجبت العدة ونحوه وأما على نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سئد كرا أيضا وأما على نفس الحرمات فيفرض دعوا انما الركن لكن الشأن في بيان أن مسمى لفظ العدة في الشرع ماذا فالذي يفيد حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدهن ثلاثة أشهر انه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التبرص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم التبرص لأنه مسمى لفظ العدة وقد قلنا ان كلامنا من الامور ثابت عند تمام السبب والكلام الآن ليس فيه وأما قوله تعالى أجلهن أن يضعن حملهن حتى يبلغ الكتاب أجله فاذا بلغن أجلهن فالأجل هو ما كان من المدة لتأخير ما ثبت عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بعض هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتها ولا دليل فيه

وقوله (والمعدنة عن وفاة اذا وطئت بشبهة (٢٨٦) نعت بالشهور) ظاهر قال في المبسوط ولو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني

ففرق بينهما فعلم باقية
عدتها من الاول عام أربعة
أشهر وعشر وعليها ثلاث
حيض للآخر ويحتسب
بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفاة أيضا قال
(وابتداء العدة في الطلاق
عقيب الطلاق) ابتداء
العدة في الطلاق عقيب
الطلاق (وفي الوفاة عقيب
الوفاة) لان سبب وجوب
العدة الطلاق أو الوفاة
(فيعتبر ابتداءها من وقت
وجود السبب) فان لم تعلم
بالطلاق أو الوفاة حتى مضت
مدة العدة فقد انقضت عدتها
قال محمد اذا فارة الرجل
امرأته زمانا ثم قال لها كنت
طلقتك منذ كذا والمرأة
لا تعلم بذلك لها ان تصدقه
وتعتبر عدتها من ذلك الوقت
(ومشايتنا) يريد علماء
بخاروا وسمرقند (يفتون في
الطلاق ان ابتداءها من
وقت الاقرار نفيا للتممة
المواضعة) لجواز ان يتواضعا
على الطلاق وانقضاء العدة
ليصح اقرار المريض لها
بالدين ووصيته لها بشئ
أو يتواضعا على انقضاء
العدة لان يتزوج أختها أو
أربعاسواها وقال في الذخيرة
اختيار مشايخ بل أنه يجب
العدة من وقت الاقرار
عقوبة عليه جزاء على
كتمان الطلاق يعني حتى

(والمعدنة عن وفاة اذا وطئت بشبهة نعت بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها) تحقيقا للتدخل
بقدر الامكان (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر
ابتدائها من وقت وجود السبب ومشايتنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتممة
المواضعة (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق

أيضا الاعلى مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التبرص وأما وصف العدة بالوجوب في
قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي أن المراد به افعال كالترص والكف وهو لا يستلزم كونه
المفهوم الحقيقي الا ظاهرا وذلك لولم يعارضه النظم القرآني فتلخص انه يجب كون مسمى العدة المدة
الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول لا يلزم بناء الخلاف في تداعل العدتين على
كون ركن العدة الكف أو الحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على أنها المدة حقيقة وذلك لان العدة
حينئذ تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتدخل العدتين يستلزم تداعل تلك
العبادات الواجبة فيها لأن تداعلها تداعلها واللازم متحد حينئذ وهو امتناع تداعل العبادات
سواء جاء لازماله داخل العدة أو كان عين تداعلها قلنا والله أعلم اقتصر المصنف عن كون المبني ماهو
والدفع على هذا التقدير أن الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب
كونه وجبا يجاهده على ذلك الوجه بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على أن البالغة العاقلة لو وقع الكف
منها بغيرية بل اتفاقا أو لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها آتمة مع أنه لم تحقق العادة
لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم أنه لم يجب على انه عبادة نعم هو له عرضة أن يصير عبادة فان
البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع فروغ النفس لذلك احتسابا لله وقصدا لطاعته
وقع ذلك عبادة لله تعالى لأنه يجب ابقائه كذلك لما ذكرنا (قوله والمعدنة عن وفاة اذا وطئت بشبهة
نعت بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها) فالعلم ترفيها دما يجب أن نعتد بعدا لاشهر بثلاث
حيض (قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق) لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل
فقد قدموا ان سبب النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى أن
يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدء العدة من غير فصل
بالضرورة (قوله ومشايتنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتممة المواضعة بأن
يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو يتواضعا عليه ليتزوج أختها
أو أربعاسواها واذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الاثنية الاربعة وجهورا للصحابة والتابعين لهذه
التممة فينبغي أن يتحرى به محل التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السعدى حيث قال ما ذكر
محمد يعني من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند
الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصح ان في الاسناد قال محمد وعلى
هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقته منذ كذا وهي لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك
الوقت ثم لا يجب عليه نفقة ولا سكنى لا عتافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغي أن لا يحل له التزوج
باختها أو أربع سواها وعرف أن تقييده بالاقرار يفيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينه ينبغي أن
تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينه لا بالاقرار وأن سقوط النفقة والسكنى
على قول هؤلاء إنما هو اذا صدقته أما اذا كذبته في الاسناد فلا وكذا اذا قالت لأدري والحكم
في الفصول الثلاثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد من قوله

لا يتزوج باختها أو أربع سواها جزاءه على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد ومشايتنا
أقرت بسقوطه (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق) بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما

أوعزم الواطئ على ترك وطئها) والعزم أمر باطن لا يطالع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطأها أو ما يفيد معناه في مقام مقامه ويدار الحكم عليه (وقال زفر من آخر الوطئات لأن الوطء هو السبب الموجب) للعدة إذ لو لم يطأ لم نجب عليها العدة (ولنا أن كل وطء وجد في العقد) ونقرر به القول بالموجب وهو أن يقال سلمنا أن الوطء هو السبب الموجب لكن جميع الوطئات التي توجد بالعقد الفاسد (عزلة وطأة واحدة لاستناد الكل إلى عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بعهر واحد) وإذا كان كذلك لم يثبت آخر وطأة ترتب عليها العدة بالاتفرق أو العزم لأنه قبل ذلك جاز أن يوجد غيره فلا يكون (٢٨٧) ما فرضناه آخر الوطئات آخرها

ونجريد هذه النسبة العدة لان ثبت الابا خروطة وآخر وطأة لا توجد بالاتفرق أو العزم فالعدة لان ثبت الابا بالتفرق أو العزم أما أنها لان ثبت الابا خروطة فبالا اتفاق بيننا وبين الخصم وأما أن آخر وطأة لا توجد بالاتفرق أو العزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله (ولأن التمكن على وجه الشبهة) دليل آخر ونقرر به أن حقيقة الوطء أمر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار عليه الحكم فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء وإذا قام مقامها فهما كان التمكن باقيا كان الوطء باقيا فلا يتعين آخر الوطئات إذا التمكن باق بعد كل وطأة فرضت فلا بد من المتاركة أو العزم ليرتفع التمكن فيتعين آخر الوطئات فقلت لا سلم أن حقيقة الوطء أمر خفي لأن الحاجة إلى معرفة العدة انما هي للزوجين

أوعزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطئات لأن الوطء هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بعهر واحد فقبل المتاركة أو العزم لان ثبت العدة مع جواز وجود غيره (ولأن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفاؤه) ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره (وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذب الزوج كان القول قولها مع اليمين) لانها أجنبية في ذلك وقد اتهمت بالكذب ومشايخنا مشايخ بخارا وسمرقند واقصروا النهاية والدرية على قوله من مشايخ بلخ غير جريد ثم فيه ترك لشرح الكتاب فان كان غائبا فأنها مأمونة وأطلاقة لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة وإذا شكت في العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته ولو جعل أمر امرأته بيد هان ضرم فطلقت نفسها فأذكر الزوج الضرب فأقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء أو من وقت الضرب ينبغي أن تكون من وقت الضرب ولو طلقها أو أنكر فأقيمت البينة ففرض بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء (قوله أوعزم الواطئ) بأن أخبرها أنه ترك الوطء فان الاخبار أمر ظاهر في مدار الحكم عليه أما آخر الوطئات لا يعلم لاحتمال وجود آخر بعده وفي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الابا قول كقوله تركت وما يقوم مقامه كتركها وخلعت سبيلها اما عدم الجحى فلا إذا الغيبة لا تكون متاركة لأنه لو عاد يعود ولو أنكر نكاحها لا يكون متاركة (قوله ولنا أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة) لاستناد الكل إلى كل الوطئات (إلى حكم عقد واحد) وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا أي لاعتبار الكل واحدا يكتفي بعهر واحد فلو لم يعتبر ذلك تعددت المهوور بتعدد الوطء لما عرف فقبل المتاركة أو العزم لان ثبت كل الوطئات لجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انما إذا حاضرت بعد الوطء أي وطء كان قبل التفريق ثلاث حيض انقضت عدتها وحلت للزوج فإذا تزوجت ظهر أن ذلك كان آخر الوطئات وان كان وطئها بعد ذلك عاد هذا التقدير فقول ان تركها حتى حاضت ثلاث الخ ولو حاضت حيضة بعد وطئها ثم قال عزم على تركها حنوب تلك الحيضة عنده من العدة فتزوج بعد حيضتين أخريين وعندنا لا يحنوب بها (ولأن التمكن) من الوطء (على وجه الشبهة) بسبب ذلك العقد أقيم مقام حقيقة الوطء لخفاؤه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره (أي في غير الواطئ) وهو حلها للزوج والخفي لا يعرف الحكم وإذا أقيم مقام حقيقة الوطء لان ثبت العدة مادام التمكن على وجه الشبهة قائما ولا ينقطع التمكن كذلك بالاتفرق أو المتاركة صريح فلا تثبت العدة الا عندهما واختار أبو القاسم الصنار قول زفر ومقتضى ما قدمنا في باب المهر من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انه لو تزوجت عالمة بأنها حاضت ثلاث حيض بعد وطئها كان صحيحا فيما بينهما وبين الله تعالى انما اشترط كونهما بعد الترك في القضاء (قوله فالقول قولها مع اليمين) لا بد أن يكون محل هذا ما إذا كذبها مع كون المدة

وحقيقة الوطء ليست بخفية بالنسبة اليها ما قلت قد أشار إلى الجواب بقوله (ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره) أي غير الواطئ وهو الذي يريد أن يتزوجها وقيل وكذا أخت الموطوءة وأربع سواها ولا خفاء في مفهوم كلام المصنف في النسكتين ولم أجد في الشروح ما يطابق مقصوده فذكر ما خاطرى أبو عذرة وجهه المقلد دموعه وقوله (وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي) ظاهر

(قوله) أما أنها لان ثبت الابا خروطة إلى قوله فلما قال مع جواز وجود غيره) أقول فيه بحث قال المصنف (مع جواز وجود غيره) أقول بالنسبة إلى الموطوءة فإنها لا تعلم إلا خرحتي تبرص هكذا قيل هو فيه بحث إذ مر أنهما معنى العبادة تابع في العدة فإذا حاضت ثلاث حيض بعد الوطء ينبغي أن يجوز تزوجها بزواج آخر لتعين آخر الوطء فتأمل

وقوله (فتختلف كالمودع) يعني اذا قال هلكك الوديعة أو قال رددتها وأنكر المودع ذلك فإن القول قوله مع عينه - لأنه أمين وماعلى
 الامين الا الامين قال واذا (طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً) قال في النهاية هذه من المسائل المعروفة التي ذكرها في التمهيد والخبر
 وغيرهما وهي كالمدينة على أصل واحد وهو أن الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني أو لا فعند محمد لا يكون
 وعدهما يكون وصورة المسئلة المذكورة في الكتاب ظاهرة ووجه قول محمد أن هذا اطلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق
 يكون كذلك لاوجب كمال المهر ولا استئناف العدة فان قيل فعلم يجب عليها كمال العدة الاولى أجاب بقوله ولا كمال العدة الاولى انما
 وجب بالطلاق الاول الا أنه لم يظهر حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط الماه فاذا اطلاقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالعادة دوم
 فيجب عليها كمال العدة الاولى (كالمواشترى أم ولده) أي منكوحته التي ولدت منه (ثم أعتقها) فانه يجب عليها ثلاث حيض حصة
 من النكاح تختص به - مما تختص من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تختص فيها لانه لما اشترى افسد النكاح ووجبت العدة
 ألا ترى انه لا يجوز أن يتزوجها (٣٨٨) وانما لم يظهر حكم العدة في حق المانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم

العدة في حقها أيضا فوجبت
 فتختلف كالمودع (واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول
 بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه نصف
 المهر وعليها انعام العدة الاولى) لان هذا اطلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة
 وا كمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني
 ظهر حكمه كالمواشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما انما مقبوضة في يده حقيقة بالوطء الاول وبقي أثره وهو
 العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة بذاك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب
 يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا مجرد العقد فوضع هذا طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة
 عليها أصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا

حقل للفساد وهما يعتبران
 من الاعتاق أيضا ويلزمها
 الاحداد وأما الثالثة فانها
 تجب من العتق خاصة فلا
 يلزمها الاحداد ولهما انما
 مقبوضة في يده حقيقة
 بالوطء الاول وبقي أثره أي
 والحال انه بقي أثره أي أثر
 الوطء الاول (وهو العدة
 فاذا جدد النكاح وهي
 مقبوضة) بالدخول في
 النكاح الاول ناب ذلك
 القبض الذي كان بالدخول
 (من قبض القبض) أي الدخول
 (المستحق في هذا النكاح)
 فاذا اطلاقها صار كالمطلقة
 بعد الدخول في النكاح
 الثاني فيجب عليه مهر كامل
 وعليها عدة مستقبلة فان
 قيل لو كان الطلاق بعد
 النكاح الثاني كالطلاق

تحتمل انتفاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عند محمد لانه اذا لم
 تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلا (قوله كالمودع) اذا ادعى رد الوديعة أو الهلاك وأنكر المودع
 فالقول قول مدعي الرد مع ان عليه اليمين اذا كذب وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج أخبرني بان
 عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تتضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا أن بين ما هو محتمل من
 اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقته وله أن
 يتزوج باختار لانه امر ديني يقبل قوله فيه (قوله واذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها (طلاقاً بائناً
 دون الثلاث) ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال زفر نصف المهر والمتمعة ان لم يكن سمي فيه شيء وليس عليها عدة مستقبلة
 ولا تنكح العدة الاولى) وقال محمد لها نصفه أو المتمعة وعليها انعام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى
 بطلت بالتزوج ولا تجب عدة بالطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان
 كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر
 حكمه (قوله كالمواشترى أم ولده) أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينفسخ النكاح

بعد الدخول لكان سريته معقبلة للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الطلاق بائن
 أحجب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمشاكلة للشي لا يلزم أن يساويه من جميع الوجوه ألا ترى ان الخلوة
 كاللدخل في حق تكميل المهر وجوب كمال العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائناً وشبهه بالغاصب يشتري
 المغصوب وهو واضح وقوله (فوضع هذا طلاق بعد الدخول) تشبيهه لا تحقيقي بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
 وقول زفر على ما ذكره واضح وقوله (وجوابه ما قلنا) اشارة الى قوله ولا كمال العدة الاولى والى قوله ولهما انما مقبوضة في يده الخ

قال المصنف (كالمواشترى أم ولده) أقول أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم يظهر العدة حتى حل
 وطو هذا ملك اليمين ثم بالعق يظهر غير أن هنا يجب عليها عدة أخرى لانها أم ولده أعتقت وتدخلت العدة فان فيجب عليها الاحداد الى أن
 تذهب مدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها شيء من الحيضة الاخرى لانها عدة أم الولد أعتقت
 (قوله تشبيهه لا تحقيقي بدليل قوله قبله الخ) أقول في دلالة على ما ذكره تأمل بل دلالة على انه كذلك حكماً الا أن يريد بالتشبيه هذا المعنى

قال (واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها

بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطؤها على الممين ثم بالعق ظهر غير أن هنا يجب عليها عدة أخرى لأنها أم ولد أعتقت وتدخلت العدة فيجب عليها الإحدا إلى أن تذهب عدة النكاح وهي حیضان من وقت الشراء لأنها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي من الحيضة الأخرى لأنها عدة أم ولد أعتقت وكذا لو طلقها طلاقاً بائناً ثم اشتراها ثم أعتقها ولها ولدها منه أولاً ولدها منه فانه يجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل في حقها بالشراء حتى يجوز له وطؤها فإذا زال بالعق ظهر حتى يجب عليها إتمام العدة الأولى لأنه كان واجباً بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لأنه يستلزم إبطال المنصوص من شرعهما وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للزوج من غير عدة من الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير ولهما ما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده حقيقة بالوطء الأولى وبقي أثره هذا القبض بقيام العدة أذهي أثره فإذا جدد النكاح والحال قيام قبضاً ناب قبضها القائم مقام استحداث قبض آخر فكان مجرد العقد قابضاً كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده بالغصب ناب ذلك القبض عن التسليم المستأنف ولا يقال وجب على هذا أن يملك الرجعة لأن الطلاق الصريح بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لا نأقول نحن ما جعلنا النكاح الثاني قائماً مقام النكاح والدخول من كل وجه بل في حق تكميل المهر وجوب استئناف العدة للاحتياط فلا يلزم منه إقامته مقامه في حق جميع الأحكام والأحكام إقامة في حق ترك الاحتياط لأن الاحتياط في انقطاع الرجعة ألا يرى أن صريح الطلاق بعد الخلوة لا يشتمل على إقامته مقام الدخول في تكميل المهر وجوب العدة فعلم بهذا أنه لم يلزم من إقامة النكاح مقام الدخول في ذين الحكمين إقامته مقامه وثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذا إحدى المسائل المبنية على هذا الأصل وهو أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني أولاً وثانيه أن تزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها بغير فرق بينهما ثم تزوجها صحيحاً وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بأن تزوجها صحيحاً أولاً ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسداً لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها إتمام العدة الأولى بالاتفاق والفرق لهما أنه لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل وإطاحاً لعدم الإمكان حقيقة ولهذا لا يجعل وإطاحاً بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه المهر وثالثها لو دخل بها في الصحة وطلقها بائناً ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائناً قبل الدخول هل يكون فاراً أم لا ورابعها لو تزوجت بغير كفء ودخل بها بغير القاضى بينهما ما يطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضى بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملاً وعدة مستقبلة عندهما استحسننا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها إتمام العدة الأولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة فبلغت فاخترت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة فدخل بها قبلت فاخترت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فترزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج أمه ودخل بها ثم أعتقت فاخترت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج أمه ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة فأعتقت فاخترت نفسها قبل الدخول (قوله وإذا طلق الذمي الذمية) أو مات عنها (فلا عدة عليها) فلترزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز وهذا إذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما إذا طلقها المسلم أو مات عنها فإن عليها العدة بالاتفاق لأنها محتبة ومعتقده

(واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها)

وكذا اذا خرجت الحربية اليها) مراعاة على نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال راغم فلان قومه اذا نابذهم ونخرج عنهم والاسلام ليس بشرط قال الامام الترمذي اذا خرج أحد الزوجين اليها مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا أو الآخر على حربة فقد زالت الزوجية ثم إن كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وإنما قيد المصنف بقوله مسلمة بياننا لاحسن حالها (فإن تزوجت حاز عند أبي حنيفة وقالوا على الذمية العدة أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم) يعني كأن نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لعدة عليها من الكفار اذا كان معتقدهم ذلك (وقد سناه في كتاب النكاح) يعني في باب نكاح أهل الشرك (وأما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بينهما سبب آخر كالطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتر كها) في دار الحرب (لعدم تبليغ أحكام الشرع اياها وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن) نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتعيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وقوله (ولان العدة حيث وجبت) دليل معقول وتقريره العدة حيث (٢٩٠) وجبت كان فيها حق العبد لانها تحجب صيانة الماء محترمة ولهذا لا تجب قبل الدخول

وكذا اذا خرجت الحربية اليها مسلمة فان تزوجت حاز الا أن تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة وقالوا عليها وعلى الذمية العدة) أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم أنه لعدة عليها وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتر كها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم أن تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا أن تكون حاملا لان في بطنها ولذا ثبت النسب وعن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالجلبى من الزنا والاول أصح

قوله وكذا اذا خرجت الحربية اليها مسلمة (ليس بقيد بل الاعتبار أن تصير بحيث لا تمكن من العود لما يخرج وجهها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية لعدة عليها (فإن تزوجت حاز الا أن تكون حاملا) وعند لا يطؤها الزوج حتى يستبرأ بمحضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء (وقالوا عليها) أي الحربية التي خرجت مهاجرة العدة (وعلى الذمية العدة أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح) أي الاختلاف المشبه وهو عين التنازع فيه هنا وهو قوله في باب نكاح أهل الشرك (واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز الى آخره أو المراد كلا من الاختلافين) (وأما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة) لمسلمة في دار الاسلام (لو وقعت بسبب آخر) غير التباين في دار الاسلام كالطواقة والموت والطلاق (وجبت العدة فكذا بسبب التباين) وإنما قيدنا بالمسلمة ليجوز خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يخص بها لم يظهر الملازمة عليه لانه قائل بعدم العدة عن طلاق الذي ذميمة اذا كانوا يدينون ذلك **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الزوج) مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار مسلما أو ذميا (وتر كها) فانه لعدة عليها هناك إجماعا حتى جازله أن يتزوج أختها أو أربعا سواها كما دخل دار الاسلام (لعدم تبليغ الأحكام) لها في دار الحرب لالانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح أهل الشرك انها حق الأدمى فتخاطب بها وقوله (وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن) بعد قوله تعالى اذا جاءكم

والحق للربي لانه ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك وقوله (الا أن تكون حاملا) يجوز أن يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد معنى لان معناه والحربي لاحقه (الا أن تكون امرأته) حاملا لان في بطنها ولذا ثابت النسب والحمل ثابت النسب يكون مانع من احتمال أنه ترى أن أم الولد اذا كانت حاملا لا يزوجه مولاهوا واذا كانت حائلا جازله ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفرائض قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفرائض ولا كذلك اذا لم يكن ولقائل أن يقول قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تنكحوهن مطلق لا ينصل بين الحامل

والحائل فتعيده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كقولهم بالنسبة الى العدة والجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماء زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مشقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطؤها كالجلبى من الزنا والاول وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح لثبوت نسب الولد بخلاف الجلبى من الزنا لانه لا نسب له

(قوله) وإنما قيد المصنف بقوله مسلمة الخ) أقول وإنما قيد بقوله مسلمة ليعلم أن حال غيرها بالطريق الأولى قال المصنف (ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة) أقول ممنوع عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله) أمنع من احتمال (قوله) فلا يلزم من منع الحمل منع الاحتمال (قوله) والجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله الخ) أقول فيه بحث والاصوب التثبت بقوله تعالى وأولات الاحمال الآية فان المراد أولات الاحمال عند الفرقة ولا فرق في الزنا ثم الحديث لا يدل على نفي النكاح بل يدل على نفي الوطء (قوله) والاول وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح الخ) أقول قد تقدم في فصل المحرمات من كتاب النكاح ان امتناع النكاح في ثابت النسب ملحق صاحب الماء ولا حرمة للعربي فينبغي أن يجوز

فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات أن ينعلنه وما لا يجب يقال بت طلاق المرأة وأبنته والمبتوتة المرأة وأصلها المبتوتة طلاقها والمراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعية وهي تقع على ثلاث وهي المختلعة والمطلقة ثلاثاً والمطلقة بتطبيق بائنة (وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) وهو ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها وأصل الحد المنع يقال أحدث المرأة إحداها فهي محدثة منعت نفسها وحدت حداداً (أما المتوفى عنها زوجها فقله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشراً) وفي وجه الاستدلال به أشكال لان (٣٩١) مقتضاها إحلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها ليكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم أحلال وليس الكلام فيه وانما هو في الإيجاب وقال في النهاية يمكن أن يقال قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل نفي الاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد نفسه فثبت كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقرير الحديث لا تحدد المرأة على ميت فوق ثلاثة أيام المتوفى عنها زوجها فانحدت أربعة أشهر وعشراً فكان هذا حينئذ إخباراً باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجباً لان إخبار الشارع أكد من الامر وهذا أنسب ما وجد في الشروح فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لا يكملنا أسوأ على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فكيف صار

فصل قال (وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) أما المتوفى عنها زوجها فقله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشراً وأما المبتوتة فذهبنا

المؤمنات مهاجرات والزبادة على النص لا يجوز بالظن وقوله تعالى يترصد بأنفسهن ثلاثة قروء في المطلقات فالخاق التباين بالطلاق قياساً بقيد بعد العدة ولا يجوز الزيادة بالتيسار وهذا والكتابية تحت المسلم تعدد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا تجب معها العدة عند الفرقه كما لا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطء ولا إشكال في وجوبها بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان كان يمكن الوطء مع المانع كالخبيض والأحرام ونحو ذلك تجب العدة وان لم يجب كمال المهر وان اعترف بعدم الدخول لانها حق الشرع والولد فلا يصح أن يطل في حق إبطال حق غيرها ما تقدمت هذه في باب المهر وان هذا قول القدوري ومن تبعه ومختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدة المستحاضة كغيرها لانها ترد إلى أيام عاداتها فان نسبت عاداتها اعتدت بثلاثة أشهر وكذا التي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالاشهر فأما أن يكون الطلاق أو الموت في عشرة الشهر أو في أثنائه ففي الأول يعتم بر ثلاثة أشهر في الطلاق أو أربعة في الوفاة بالاهله وفي الثاني قال أبو حنيفة تعتم بالايام تسعين في الطلاق ومائة وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتم بقية الشهر بالايام ثم تعتم شهرين بالاهله وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام وعن أبي يوسف روايتان كالقولين آخرهما كقول محمد رحمه الله

فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذت كماً يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها (قوله وعلى المبتوتة) يعني ويجب بسبب التزوج على المبتوتة وأصله المبتوتة طلاقها ترك ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة ابتداء ولان لم خلاف في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات أبوها أو أمها أو ابنها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقيد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي انما الوارادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقها حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد بها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها به يفوت حقه (قوله فقله صلى الله عليه وسلم الخ) في الصحيحين من حديث زينب بنت

واجباً بالحبير معارضاً لكتاب أوجب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص وأسى خاص وهو الفرح والامى مع الصبياح هكذا روى عن ابن مسعود (وأما) وجوب الاحداد على (المبتوتة فذهبنا

فصل وعلى المبتوتة (قوله وخضابها بعد وفاة زوجها) أقول الاولى أن يقال بعد وراق زوجها لم المبتوتة (قوله وقال في النهاية يمكن أن يقال الى قوله وهذا أنسب ما وجد في الشروح) أقول ان أراد اتحاد النفيين فظاهر انه ليس كذلك وان أراد الاستلزام فعلى تقدير تسليمه لان ضرورة في جعل الاستثناء من اللازم ثم أقول لو صح ما ذكره لا طرد في أمثاله وليس كذلك (قوله فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وهو مذموم الخ) أقول ولك أن تقول المذموم هو التأسف على فوت النعم الذي يذم المحضة ونعمة النكاح ليست كذلك فانها من أسباب النجاة في المعاد والدنيا

وقال الشافعي لاحداده علمه لانه وجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعده الى عماته وقد أوحشها بالامانة فلا تأسف بفوته

وقال الشافعي لاحداده علمه لانه وجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعده الى عماته وهذا قد أوحشها بالامانة فلا تأسف على فوته

أبي سلمة قالت توفي جيم لام حبيبة فدعت بصفرة فسحته بذراعيها وقالت إنما أصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا والحليم القريب وقد روى بلفظ آخر ووقع فيه مفسرا هكذا لما توفي أبوها يوسف بن وفي لفظ البخاري فيه فوق ثلاثة أيام ولا يخفى انه لا دليل فيه على إيجاب الاحداد لان حاصله استثناءه من نفي الحل فيقيد بثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل من أن نفي حل الاحداد نفي الاحداد فاستثناءه استثناء من نفيه وهو إثباته فيصير حاصل الاحداد الامن زوج فانهم تحدد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيد على ما عرف ومن أن نفي حل الاحداد لإيجاب الزينة فاستثناءه استثناء من الإيجاب فيكون إيجابا لان الاصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم ان يمنع كون نفي حل الشيء الحسي نفي له عن الوجوب لغة أو شرعا لانه ضمن الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولرسلم فوجود الشيء في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحقيقه بالاباحة والتسبب ولا وجوب وأيضا استثناء الاحداد من إيجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيها فهو كالقول فلذا قال نهي الدين وما فاهوا بما فيه تلج القواد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري إلى أنه لا يجب ولا يمكن يحل وبدل عليه ما أخرجه أبو داود في مراسله عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة أن تحدد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلاثة أيام والحق ان الاستدلال بخو حديث حنيفة في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم لم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فانهم تحدد عليه أربعة أشهر وعشرا فان فيه تصريحًا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف محكما بإرادة الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحل لظهور إرادته في حديث آخر ولم يخف أن الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدر الفعل بالنسبة إلى المكاف بالنسبة إلى ثبوته شرعا مثلا اذا قال الحداد تفعله المرأة أفاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه أعم ومن الأدلة فيه حديث أم عطية في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم لم قال لا تحدد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تسكنى ولا تنس طيبا الا اذا ظهرت نبذة من قسطا وظفار قصير بالهنسي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة بضم النون الشيء اليسير والقسط والظفار نوعان من الخور رخص فيه في الغسل من الحيض في تطيب الحل وإزالة كرامته وحديث أم سلمة في الصحيحين أيضا قالت جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عن زوجها وقد اشتكت عيها أفنكحها بضم الحاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا امرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لانه قال انما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول قالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا وابست ثيابها ولم تنس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم تأتي بدابة حمار أو شاة أو طائر فتقتض به فتلبس بفض شيء الامات ثم تخرج فتطلى بعة ترمى بها ثم تراجع بعد ما شاة من طيب أو غيره الخنق بكسر الحاء المهملة ثم فاعثم شين بمجمة البيت الصغير قرب السدف حقير ونقتض بناء ثم تاء مشددة من فوق فتقو حة قبل أي تكسر ما هي فيه من العدة بطائر أو نحو سمع بقبيلها وتبذ فلا يكاد يعيش ما تقتض به فهو من فض الله فاه ولا فض الله فاك وقيل الاقتضاض الانقاء بالغسل امصير كالفضة فهو منه والاول أحسن (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاحداده علمه) أي على الميتونة لانه لاظهار التأسف وهو في الموت لصبره

ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب (روته أم سائلة ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في شرح الآثار بأسنادنا إلى حماد عن إبراهيم النخعي قال المطلقة والمتوفى عنها زوجها والمأنة لا تحتضن ولا تطيب ولا يلبس ثوباً بمصبوغ ولا يخرجن من بيوتهن وإبراهيم أدرك عصر الصحابة وزاخر به في الفتوى فيجوز تقليده وقوله (ولأنه واجب) دليل معقول ويجوز أن يكون بياناً للحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة ونقريره أن النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها بالاحداد ومنطاد حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتاً (٢٩٣) قبل الابانة لا بعدها فكان الحاق المبتوتة بالمتوفى

عنما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب ولأنه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتاً قبل الابانة لا بعدها فكان الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها كالخاق ضرب الوالدين بالتأفيف فإن قيل إن ثم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة لانها قد اقتدت نفسها برضاها للطلب الخصاص منه فكيف تتأسف فالجواب أن الاحكام انما تعتبر بالموضوعات الاصولية وفوات نعمة النكاح مما يوجب التأسف بوضعه فلا معتبر بصورة نقص صدرت من ناقصات العتق والدين لا يقال لو كان الحداد لما ذكرتم لوجب على الارواح أيضاً لان نعمة النكاح مشتركة بينهما لاننا نقول النص ليرى في الارواح والزوجات والارواح ليسوا في معاشهم ليكونهم أدنى منهم في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهم لانهم لحم على وضم ودرور النفقة عليهم ليكونهم ضعافاً عن التكسب عواجزاً عن

ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب ولأنه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتاً قبل الابانة لا بعدها (والحداد) ويقال الاحداد وهما الغتان

على صحتها الى الموت بخلاف ابتدائه لطلاقها لثاناً فإنه موحش وأخلعه لانها راغبة فيه لما كان سؤالها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى المعتدة أن تحتضب بالحناء وقال الحناء طيب ذكره السروبي حديثاً واحد او عزاه للنسائي هكذا وانظره نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب والله أعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه وأما حمله حديثين حديث الحناء طيب المتقدم وحديث أبي داود عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولاها عن أم سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا في عدتي من وفاة أبي سلمة لا تنشطى بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب قال فبأى شيء أمشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك فغ الطعن في اسناده لا يقيد المقصود فإنه في معتدة عن وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها جميع اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وتقدير تسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الخصر بل في المحل أيضاً اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح التي هي من أسباب النجاة في المعاد والديانة ضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج وكون الزينة والطيب من مبهجات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعاً في هذه المدة فمتنع دواعيه دفعا لما يدفع عن أداء الواجب وقد ذكر المصنف هذا المعنى أيضاً عند قوله وفيه وجهان الى آخره لكن ظاهره انه ذكر على أنه علة أخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط فوات ما قلناه بخلاف ما هو دواعيه وكل من الامر ينسحق بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي المبتوتة ان فقد التأسف على الزوج فالآخر وهو اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو تم ما ذكر من اظهار التأسف مطلقاً ليس علة لانه ممنوع منه بقوله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطاً بلزم كون وجوبه تبعاً للعدة بالنص أو معلاً بالآخر فقط لكن منع بأن المراد بقوله تعالى لكيلا تأسوا الآية الأسمى مع الصباح والفرح مع الصباح نقل عن ابن مسعود موقوفاً وموقوعاً (قوله والحداد ويقال الاحداد) فمن الاول يقال حدث المرأة نحد من باب نصر ومن باب ضرب أيضاً حداداً فهي حد ومن الثاني يقال أحدث

التقلب ولا كذلك الارواح وقوله (والحداد ويقال الاحداد) تعريف للحداد وكان موضعه أول الكلام وأنى بالجامع الصغير لان لفظه يخالف لفظ القدوري وفي الوجيه اشارة الى أن العذر هو التداءى لا الزينة

(قوله ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها) أقول فيقتضى أن يجب الحداد على المطلقة الرجعية في العدة والجواب ان كونها معتدة متردد غير متين مادامت في المدة فاذا انقضت ولم تراجعها ظهر ان المبتطل عمل عمله من وقت وجوده والمدة عدة كما تقدم فلم تكن معتدة على النكاح (قوله ويجوز أن يكون بياناً للحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة) أقول فيه بحث (قوله ومنطاد حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الخ) أقول ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الاعلى زوجها يدل على انه لفوات الزوج فليست أم

ان هذه الاشياء ودواعى الرغبة فيها لان المرأة ان كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها (وهى ممنوعة عن التكاثر) مادامت فى عدة الوفاة أو الطلاق (فتجنبها كى لا تصير ذريعة) أى وسيلة الى الوقوع فى المحرم (وهو التكاثر) وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للعنترة فى الاكتمال روى عن أم سلمة رضى الله عنها أنها قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوج ابنتى توفى وقد اشتكت عينيما فاستكملها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا امرئتين أو ثلاثا وقوله (والمراد الدواء يعنى ينبغى أن يكبر مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة وقوله (لما رويينا) إشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الحناء طيب

(قوله روى عن أم سلمة رضى الله عنها الى قوله فقال صلى الله عليه وسلم لا امرئتين أو ثلاثا) أقول فان قيل مقتضى الحديث أن لا يجوز بعد ذلك ما هو مذهب الظاهرية لا يجوزون الاكتمال ولوم من وجع الحديث قلنا الجمهور رجلاه على أنه لم يحقق الخوف على

(أن ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الامن عذروا فى الجامع الصغير الامن وجع) والمعنى فيه وجهان أحدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثانى ان هذه الاشياء ودواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن التكاثر فتجنبها كى لا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للعنترة فى الاكتمال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا منع المحرم عنه قال الامن عذرا لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن خافت وجعا فان كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كواقع وكذا البس الحر إذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به (ولا تختضب بالحناء) لما رويينا (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران) لانه يفوح منه رائحة الطيب تحدد احدا فهى محد (قوله ان ترك الطيب) ولا تحضر عمله ولا تجرف فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه (قوله) وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم تقدم (قوله والدهن لا يعرى عن نوع طيب) لما فى ذاته أو فى المدهن به لما فيه من طيب نفسه به وزينته وقد وقع الزياحى مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطف على الاكتمال فقال عن المصنف انه صلى الله عليه وسلم لم يأذن للعنترة فى الاكتمال والدهن نخرج حديث منعه الاكتمال ثم قال وأما الدهن فقريب وهو سهو فان الدهن مبتدأ خبره قوله لا يعرى عن نوع طيب فألقه الحاقا (قوله قال الامن عذر) لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الأئمة وذهب الظاهرية الى انها لا تكتمل ولوم من وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهي نبيها مؤكدا عن الكحل التى اشتكت عينيها والجمهور رجلاه على انه لم يحقق الخوف على عينيها وكذا قال المصنف فان كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها ذلك بشهادة الكتاب والسنة على ذلك من حيث العمومات وقد جاء فى حديث أم حكيم بنت أسيد عن أمها ان زوجها توفى وكانت تستكى عينيها فتكتمل بكحل الجلاء فأرسلت مولاهما الى أم سلمة فسألتها عن كل الجلاء فقالت لا تكتمل منه الامن أمر لا بد منه يشهد عليكم فتكتملى بالليل وتسمخيه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على صبرها فقال ما هذا يا أم سلمة فقلت انما هى صبر يا رسول الله فقال انه يشب الوجه فلا تجعله الا بالليل وانزع به بالنهار ولا تمشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث رواه أحمد وغيره لكن أمها مجتهولة وتتشط بأسنان المشط الواسعة الضيقة ذكره فى المبسوط وأطلقه الأئمة الثلاثة وقد ورد فى الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهى ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر بمنوع بل قد تحتاج لانخراج الهوام الى الضيقة ثم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحل وأجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا فى غير المطيبة كالزيت والشيرج الجعثن والسنن فنعناه نحن والشافعية الضرورة لحصول الزينة به وأجازها الامان والظاهرية (قوله لعذر) كالحكمة والتمل والمرض وقال مالك يباح لها الحر بالاسود والحلى والمعنى المعقول من النص فى منع المصبوغ ببقية وقد صرح بمنع الحلى فى الحديث على ما سنده ولم يستثن من المصبوغ فى الحديث السابق الا العصب فشمل بمنع الاسود (قوله لانه يفوح الخ) يفيد انه اذا كان خلقه الارائحة له يجوز وفى الكافي قال اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة ستر العورة لكن لا تصد الزينة وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غير مما يبعه والاستحلاف ببقية أو من مالها ان كان لها وروى مالك وأبو داود والنسائي عن أم سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عنزها وجهها المعصفر من الشيب ولا المشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتمل هذا لفظ أبي داود والمشقة الغرة ولا تلبس العصب عندنا وأجاز الشافعية رقيقه وغليظه ومنع مالك رقيقه دون غليظه واختلف الحنابلة فيه وفى تفسيره فى الصحاح العصب شرب من برود اللبن يسج أيضا ثم يصبغ بعد ذلك وفى

قال (ولاحد ادعى كفرة) هذا بيان من لا يجب عليها الحداد وعن خمس الكافرة والصغيرة وأم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم أما الكافرة وهي الكتابية فلا لها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه أشار إلى ذلك قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر وأما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة في اثباتها استطراد او هو ظاهر وأما أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد (٢٩٥) فلان كل واحدة منهما ما فاتها

نعمة النكاح لنظهر التأسف والاصل هو الاباحة في الزينة لاسيما في النساء

قال (ولاحد ادعى كفرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولاعلى صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حق العبد مقدم لحاجته قال (وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد)

قال المصنف (ولاحد ادعى كفرة)

أقول قال ابن الهمام ولا حداد عندنا على كفرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك رحمهما الله لانه يجب موت الزوج فيم النساء كالعدة قلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقان من حقوق الشرع ولهذا لو أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه ولا يحاطب هو لأبيه ولهذا شرط الايمان فيه حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث قولهم كأنهم العدة عليهن قلنا العدة قد تقال على كف النفس عن الحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة كأسلفنا بتحقيقه والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الآخرين على معنى ان عند البيئونة بالموت والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليف بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسى محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلما كتمن أوليسن المزغفرا واختصن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبتت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين (قوله وعلى الامة الحداد) يعنى اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتب والمستعانة لموت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد فوات حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو لم ينهها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدتها كي لا يفوت حقه في استخدامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لقناه قال تعالى اما اضطررتم اليه فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء المنكوحة فالجواب انها لم تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه أحط من الحل الشايت بالعدة باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العدة بخلاف المالك ولا أثر لهذا القدر من الاحطية فان نعمة النكاح ليس قواها مؤثرا باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فهمان انها سبب لصونها وكفاية مؤثرا وهذا القدر لم يفت فلا موجب للحداد وبهذا التفرير يندفع اشكال انه لا ينوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والنقصى عنه بالترام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة لأنه لم يظهر لكونها حلالا حتى لو اعتقها نظر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها وجوب الفائدة فيه لان لها الزينة والتطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة (قوله وليس في عدة أم الولد من وفاة سيدها أو اعتاقها حداد) وكذا الموطوعة بشبهة والمنكوحة فاسدا

الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليف بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسى محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلما كتمن أوليسن المزغفرا واختصن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبتت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين اه في قوله فلا بد فيه من خطاب التكليف بحث لانه لم يجوز ان يكون للأولياء

الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليف بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسى محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلما كتمن أوليسن المزغفرا واختصن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبتت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين اه في قوله فلا بد فيه من خطاب التكليف بحث لانه لم يجوز ان يكون للأولياء

قال الله تعالى قل من حرم زينه الله التي اخرج لعباده فان قيل قد ذكر المصنف ان وجوب الحداد لظهار التأسف وكون هذه الاشياء
دواعي الرغبة فيها فان فات الاول في أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني موحود فیه. الا انهم ممنوعان عن النكاح حال قيام عدتهما
وكان ينبغي أن يجب الحداد عليهما الوجه الثاني أجيب بان الوجه الثاني حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الحداد على
فوات نعمة النكاح والحكم يدور على (٢٩٦) العلة دون الحكمة وأرى ان قوله والاباحة الاصلية اشارة الى الجواب

عن هذا السؤال ووجهه
انه لما فات فيه ما أحد
الوجهين عارضت الاباحة
الاصلية الوجه الآخر فلم
تثبت الحرمة (ولا ينبغي أن
تخطب المعتدة) لقوله
ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب أجله
(ولا بأس بالتعريض في
الخطبة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النساء الى أن قال
ولكن لا تؤاخذوهن سرا
الآن تقولوا قولا لا معروفا
وقال صلى الله عليه وسلم
السر النكاح وعلى هذا
التفسير كانت الآية دليلا
على الحكمين جميعا والتعريض
أن تذكر شيئا يدل به على
شيء آخر وقد فسرهما ابن
عباس في الخطبة على
ما ذكره في الكتاب ومعنى
قوله أكنتم في أنفسكم أي
سترتم في قلوبكم فلم تذكروه
بالسنتكم لامعرضين ولا
مصرحين والمستدرك بقوله
ولكن لا تؤاخذوهن
محذوف تفسيره علم الله
نكم سترتموهن
بأن كروهن وان كن

لانها ما فاتت نعمة النكاح لظهور التأسف والاباحة أصل (ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس
بالتعريض في الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تؤاخذوهن سرا الآن تقولوا قولا لا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله
عنهما التعريض أن يقول اني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبيرة رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك
لراغب وانى أريد أن نجتد مع (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيت البسلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها)
لانهم ما فاتت نعمة النكاح (والاصل الاباحة) أي اباحة الزينة وهذا لان الاعتاق نزول الرق الذي
هو أثر الكفر فهو موضع السرور لا الأسف والنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ظاهر وأورد عليه
انه فوات علة معينة وقدم المصنف الاحداد علة أخرى وهو كون هذه الاشياء دواعي الرغبة وكل منهما
يستقل وهذه موجودة هنا فينبغي أن يجب الحداد وأجيب بأن كونها ممنوعتين عن النكاح حكم
وجوب الحداد لا علة بل علة فوات نعمة النكاح وهو يدور معها وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعيف
جدير وفي النهاية تلك حكمة لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة النكاح والحكم
يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف في مسألة الاستبراء (قوله ولا بأس بالتعريض في الخطبة) أراد
المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا
فلا يتمكن من التعريض على وجهه لا يخفى على الناس ولا فضاء الى عداوة المطلق والتعريض
أن تذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره لقول ابن عباس فيما أخرج البخاري عنه قال لا جناح عليكم
فيما عرضتم به يقول اني أريد أن أتزوج أو وددت أن يتسرى امرأة صالحه وقال القاسم يقول انك
على كريمة وانى فيك لراغب وإن الله لسائق اليك خيرا أو نحو هذا وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبيرة
الآن تقولوا قولا لا معروفا قال يقول اني فيك لراغب وانى لا رجوان نجتد مع وليس في هذا تصریح
بالتزوج والنكاح ونحوه انك لمجة أو صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني أريد أن أتزوج
أو أتزوجك وسلك الآية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به أي فيما ذكرتم لهم من الالفاظ الموهمة
لارادة نكاحهن أو أكنتم أي أضمرتم في أنفسكم فلم تطعوا به تعريضاً ولا تصریحاً علم الله أنكم
سترتموهن فاذ كروهن ولكن لا تؤاخذوهن سرا أي نكاحاً فلا تقولوا أريد أن أتزوجك وسمى
النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الوطء فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذکور في الكتاب
غريب الآن تقولوا قولا لا معروفا والاستثناء يتعلق بلأنواع عدوهن وهو منقطع لان القول المعروف
ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذ كروهن والله أعلم (قوله
وبعض الليل) يخصه من التعليل قوله وقد عتد الى أن يجمع الليل وقد روى عن محمد المتوفى عنها
لا بأس أن تغيب عن بيتها أقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية صحيحة لان الحرم عليها البيتوتة
في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقله في السكافي وقد مر قبله ما ينبغي اختيار صحتها

لا تؤاخذوهن سرا أي وطأ لانه مما يسر إلا أن تقولوا قولا لا معروفا وهو أن تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلا وهو
وأعدوهن أي لا تؤاخذوهن مواءمة قط إلا بأربعة معروفة كذا في الكشف وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبيرة بما ذكره
في الكتاب (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة أن تخرج من المنزل) الذي كانت فيه وقت المفارقة إلا إذا اضطرت نحو أن خافت
سقوطه أو يغار فيه على نفسها أو مالها أو آخر جهأ أهل المنزل بان كانت تسكن بكرة وكان زوجها غائبا ولا تقدر على الاجرة
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها

اما المطلقة فله وله تعالى لا تخرجوه من بيوتهم ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه انفق عليها فاحتاج الى الخروج ثم ارا لطلب المعاش وقد عتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلفت على نفقة عدتها قبل ان يخرج ثم ارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها (وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) لقوله تعالى لا تخرجوه من بيوتهم والبيت المضاف اليها هو البيت الذي نسكنه راهد الزوارت أهلها وطلقاتها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فعتد فيه وقال عليه السلام لا تقي قتل زوجها

وهو قوله لان نفقتها عليها وعلى لا تجرد من يكفها مؤنتها فاحتاج الى الخروج انفقته غير ان امر المعاش
يكون بالنار عادة دون الليالي فأبج الخروج لها بالنار دون الليالي انتهى ويعرف من التعليل أيضا انها
اذا كان لها قدر كفايتها صارت كال مطلقة فلا يحل لها أن تخرج لزيارة ونحوها لئلا ولائها او الحاصل
أن مدار الحل كون غيبتها بسبب قيام شغل المعيشة فيستقدر بقدره في انقضت حاجتها لا يحل لها بعد
ذلك صرف الزمان خارج بيتها (قوله) أما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الآية) اشتملت على نهى الأزواج عن اخراجهن غضبا عليهن وكرها مساكنتهن أو لحاجتهم الى المساكن
وعلى نهى المطلقات عن الخروج ونهين أبلغ لأنه أوقع بلفظ الخبر لأن يأتي بفاحشة مبدية قيل
الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه أخذ أبو حنيفة وقيل الزنا فيخرجن لأقامة الحد عليهن وهو
قول ابن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وأن تكون بذية المساء على
اجامها وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الأن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله
النخعي أبدع وأعذب في الكلام كما يقال في الخطايا لا تزن إلا أن تكون فاسقا ولا تشتم أمك إلا أن تكون
قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا (قوله) حتى لو اختلفت على
نفقة عدتها قيل تخرج نارا) لانها قد احتاجت كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت
النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصحبه في جامع فاضل
وهذا كالأختلعت على أن لا سكني لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها أن تسكنى بيت
الزوج وأما أن يحل لها الخروج فلا والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فان علم في واقعة
عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج أفناها بالحل وان عجز قدرتها أفناها بالحرم (قوله) ولهذا أي
لان البيت المضاف اليها هو الذي تسكنه لو زارت أهلها والزواج معها أولا فطلقها كان عليها ان تعود
الى منزلها ذلك فتعتمد (قوله) وقال صلى الله عليه وسلم) تأييد للاستدلال بالكتاب بأن قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما أخرج أصحاب السنن الأربعة
عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريضة بنت مالك بن سنان وهي
أخت أبي سعيد الخدري انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فتسأله ان ترجع الى أهلها في بني خديرة
وان زوجها خرج في طلب أعبد له أبوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتله قالت فسألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أرجع الى أهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا علكه ولا نفقة فقالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أوفى المسجد ناداني
رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمربي فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة
التي ذكرت له من شأن زوجي قال امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت
فيه أربعة أشهر وعشر قالت فلما كان عثمان أرسل الى فسأني عن ذلك فأخبرته فاتبه انتهت
وراء مالك في الموطن وابن حبان في صحيحه وأخرجه الحاكم عن إسحاق بن سعيد بن كعب

رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذنت أن تعبد في بني خدره لاني بيت زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢٩٨) فقال لها أعمدي المسئلة فاعادت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب أجله يعني لا تخرجي

اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله (وان كان نصيبها من دار الميث لا يكفيها فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما إذا خافت على متاعها وخافت سقوط المنزل أو كانت فيها بأجر ولا تجد ما تؤديه (ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من سترة بينهم ما تم لأبأس به) لانه معترف بالحرمه الا ان يكون فاسقا يخاف عليه امنه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها (وان جعل بينهما امرأة نقسه تقدر على الحيلة فحسن وان ضاق عليهم المنزل فلخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلعتها ثلاثا أو مات عنها في غير مصر فإن كان بينهما وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت الى مصرها) لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء (وان كانت مسيرة ثلاثة أيام ان شامت رجعت وان شامت مضت سواء كان معها أو لم يكن)

ابن عمره حديثي زينب به قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هذا حديث صحيح محفوظ وهو ما شانه سعيد بن اسحق وهو أشهرهما واسحق بن سعيد بن كعب وقد روى عنه ما جيعا يحيى بن سعيد الانصاري وقد ارتفعت عنه ما وجهه الى انه من قول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يروها غيره سعيد بن اسحق وهو غير مشهور بالبعد الذي دفعه ابن القطان بأن الحديث صحيح فان سعيد بن اسحق ثقة ومن وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي صحيحه وثيقتهما ولا يضر الثقة ان لا يروى عنه الا واحد وقد قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به وأما ما روى الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم أمر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شئت فقال فيه لم يسنده غير أبي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز أيضا ضعيف وعطاء ابن المسيب مختلط وأبو بكر بن مالك أضعفهم فلذلك أعلاه الدارقطني به وذ كرا جمع أصوب لاحتمال ان تكون الخفية من غير ما انتهى كلامه (قوله وصار كما إذا خافت على متاعها اللصوص الخ) أي فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل للعذر صار الثاني كالاول فلا تخرج منه الا عذر وتعين الموضع الذي تنقل اليه في عدة الطلاق الى الزوج وفي عدة الوفاة اليها لانهم مستبعدة في أمر السكنى حتى ان أجرة المنزل ان كان بأجر عليها وعليها أن تسكن فيه الا أن لا تجد الكراء وتجد ما هو بلا كراء فلها أن تتحول اليه وكذا في الزوج الغائب ولا تخرج المعتدة الى صحن الدار التي فيها منازل الا جانب لانه للخروج الى السكنى ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع اليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جازالها الخروج الى صحنها ولا تصير به خارجة عن الدار وتبيت في أي بيت شامت منها (قوله ثم لا بد من سترة بينهما) يعني اذا لم يكن للزوج الابن والبيت واحد كي لا تقع الخلوة بالاجنبية وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس يحرم لها ثم لأبأس بالمساكنة بعد اتخاذ الحجاب كنفاء بالحائل وانما اكتفى به لان الزوج يعتد بالحرمه فلا يقدم على المحرم الا أن يكون فاسقا فحينئذ تخرج لانه عذر والاولى ان يخرج هو وكذا في كل موضع يتحقق عذر يبيح الخروج الاولى ان يخرج هو ولعل المراد انه أخرج فيجب الحكم به كما يقال اذا تعرض محرم ومبيح ترجح المحرم أولى وراد ما قلنا وهذا لانهم علماء وأولوية خروجه بأن مكنتها واجب لا مكنته ومتى انتقلت فتعين المكان اليه كما ذكرنا آنفا (قوله واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة أو غيرها) المقصود اذا سافرها فاطلقها فامار جعيا أو بانا ففي

حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمين على أنها يجب عليها أن تعتد في منزل الزوج وعلى أن الخروج في بعض الثمار لقضاء حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها آخر وجه الاستفتاء وقوله (والاولى أن يخرج هو ويتركها) لان مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته فيه مباح ورعاية الواجب أولى وقوله (وان تناقيا ما المنزل فلخرج) يشير الى أن ضيق المنزل من جهة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين الموضع الذي تنقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر فان التعيين اليه الاستبداد هافي أمر السكنى وقوله (واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلعتها ثلاثا أو مات عنها) هذه المسئلة على وجهه لا يتخلو

(قوله وعلى ان الخروج في بعض الثمار لقضاء حوائجها جائز الخ) أقول كان المرخص خروجها لطلب المعاش والخروج للسؤال عما يهمها من أمر

دينها غير ذلك فان المذهب ان الزوج يضرب المرأة على الخروج من منزلها اذا كان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم فليمتأمل ذكره ابن الهمام في آخر القسم (قوله ورعاية الواجب أولى) أقول بل رعاية الواجب واجب

أما أن يكون بينهما وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام أو ثلاثة أيام فصاعداً فإن كان الأول رجعت إلى مصرها سواء كان بينهما وبين مقصدها ثلاثة أيام أو دونها أما إذا كان ثلاثة أيام فظاهر لأن المضي إلى مقصدها يكون سفراً والرجوع لا يكون وأما إذا كان أقل منها فلا ينهها كما رجعت صارت مقبلة وإذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وإن كان الثاني فلا يخلو أما أن يكون بينهما وبين المقصد أيضاً ثلاثة أيام أو أقل فإن كان ثلاثة أيام فهي بالخيار إن شاءت رجعت إلى مصرها وإن شاءت مضت سواء كان معها أو لم يكن لأن المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج لأن وضع المسئلة في الخروج إلى مكة وغالب طرقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج قيل وينبغي أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسئلة كاتى أسلمت في دار الحرب لها أن تهاجر من غير محرم لأنها خائفة على نفسها وديتها فهذه في المفازة كذلك وقال المصنف (الأن الرجوع أولى ليكون الاعتماد في منزل الزوج) وإن كان أقل مضت إلى مقصدها لأنها إذا مضت لا تكون منشئة سفر أو لاسايرة في العدة مدة السفر وإن رجعت كانت منشئة سفر أفلهذا مضت إلى مقصدها وليذكر المصنف في الكتاب هذا (٢٩٩) اشق اعتماداً على أنه يفهم من الشق

الأول لأنه إذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار فإذا كان أحدهما أقل تعين وقوله (الأن يكون طلقها أو مات عنها في مصر) استثناء من قوله إن شاءت رجعت وإن شاءت مضت يعني أن لها الخيار في ذلك إذا كانت المفارقة في مصر فليس لها أن تخرج حتى تعتد ثم تخرج إن كان لها محرم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد لأن نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لأذى الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وإذا ارتفعت الحرمة عاد مباحاً وقوله

معناه إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام أيضاً لأن المكث في ذلك المكان أخوف عليها من الخروج لأن الرجوع أولى ليكون الاعتماد في منزل الزوج قال (الأن يكون طلقها أو مات عنها زوجها في مصر فأنها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج إن كان لها محرم) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد إن كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل أن تعتد) لهما أن نفس الخروج مباح دفعا لأذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله أن العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم فإن لم ير أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعدة ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم في العدة أولى

الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لأن الشكاح قائم وإن كان بائناً أو مات عنها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها أقل من السفر فإن شاءت مضت إلى المقصد وإن شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو لا معها محرم أو لا لأنه ليس في ذلك إنشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح إذا مضت الحاجة إليه بمحرم وبغيره الآن الرجوع أولى ليكون الاعتماد في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضي أنه إذا كان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصدها سفراً ودونه أما إن كان مدة سفر فظاهراً لأن المضي إلى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر وأما إن كان ما دونها فترجع أيضاً لأنها كما رجعت تصير مقبلة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو أوجه (قوله ومعناه إذا كان إلى المقصد ثلاثة أيام) فصاعداً إذا كان دونها إلى المقصد لا تخير بل يتعين عليها الذهاب إلى المقصد (قوله إلا أن يكون) استثناء من قوله إن شاءت رجعت وإن شاءت مضت أي في جميع الأحوال إلا في حال يكون طلقها أو مات عنها في مصر فأنها لا تخير بل يتعين عليها أن تعتد فيه عند أبي حنيفة سواء كان معها محرم أو لا وحاصل وجوه المسئلة أما أن يكون بينهما وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتخير الأولى الرجوع على ما في الكافي وعلى

(وهذا عذر) إشارة إلى نكتة أخرى هي أن التبرص على المعتدة في منزلها وإن كان واجباً لكن يجوز لها الانتقال بعذر كأنها تهاجر المنزل وغيره وأذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظراً إلى وجود المقتضى وانقضاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ولأبي حنيفة أن العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكره في الكتاب وهو واضح

(قوله وإذا مضت كانت مسافرة) أقول في الأغلب والأفحوز أن لا يكون بين مصرها ومكة مدة السفر فلا أولى أن يعمل بما يشيئ ذلك الصورة (قوله لأن نفس الخروج مباح بالاتفاق) أقول فيما إذا كان في مصر وكان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر إلا أن الإمام أباح حنيفة رحمه الله يقول هو بناء على الخروج الأول لأنه إنشاء للخروج وفيما نحن فيه تكون منشئة لسفر قد ير (قوله وقوله وهذا عذر إشارة إلى نكتة أخرى الخ) أقول يعني سئلنا أنه ليس عباح لكنه يرخص لها بعد ذلك قبل المباح في كلام المصنف حينئذ يعني المرخص بعد ذلك لا فرق بين النكتتين لا اتحادهما معنى قلنا لا نسلم أنه معنى المرخص فإنه إذا كان بينهما وبين مصرها أقل من مدة السفر وكانت في مصر يباح لها أن تخرج وترجع إلى مصرها فتحمل الأولى ذلك فتأمل

لما ذكر أنواع المعدادات من ذوات الأقراء والأشهر والأجساد كرمالزم من اعتداد أولات الأجساد وهو ثبوت النسب في هذا الباب
ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لسته أشهر من يوم تزوجها) أي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير عتد
يكون بمعنى الوقت يعني من (٣٠٠) غير زيادة ولا نقصان (فهو وابنه وعليه المهر اما النسب فلانهم افراسه لانهم الماسجات

باب ثبوت النسب

(ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لدا لسته أشهر من يوم تزوجها فهو وابنه وعليه
المهر) اما النسب فلانهم افراسه لانهم الماسجات بالولادة لسته أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لا قبل
منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله

ما في النهاية وغيرها عين الرجوع أو كان أحدهما سفرا أو الآخر دونه ففتحتمادونه لانها باختيار مقابلة
منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل منهم مسفرا فلا يخلو من أن تكون في مفازة أو مصرفا كانت في
مفازة فان شاعت مضت وان شاعت رجعت بحرم أو لالان ما يخاف عليها في ذلك المكان أشد ما يخاف عليها
في الخروج والاولى أن تختار الرجوع لما قلنا وان كانت في مصرف لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف في السفر
بغير محرم أعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر أولى بخلاف المفازة فان كان معها
محرم لم تخرج عند أي حنيفة في العدة وقالان تخرج وهو قول أبي حنيفة وأولاه وقوله الآخر أظهرهما
انها في غير منزلها فلها أن تخرج بغير محرم كولو كانت في غير المصر وهذا لان أصل الخروج مطلق لها اجاعا
لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد ومتى قلنا لها أن تخرج الى مادون السفر بلا محرم فاذا
بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذا غريب يؤذى ويهان فأشبهه
المفازة وله ان تأخير العدة في المنع من الخروج أقوى من تأخير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة أولى
ومادون السفر انما أبج مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول لان أصل
الخروج مباح وهي هنا منشئة للخروج باعتبار السفر فينبأ له التحريم واذا تناوله لم يسقط بالمحرم لانه
لا يرتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفي البسائط لو كانت الجهتان مدة سفر فضت أو رجعت
وبلغت أدنى المواضع التي تصلح للاقامة أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بالاخلاف وكذا ان
وجدت عند أبي حنيفة ومثله في المحيط وفيه البدوي طلق امرأته فأراد نقلها الى مكان آخر في
الكلا والمساء فان لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسها أو مالها ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك
اذا ضرورت وتبيح الخطورات والله سبحانه أعلم

باب ثبوت النسب

أعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وثبتت مواجبه وعدمه
فينصرف كل عن الآخر في الحال أي في حال معرفة عدم الحمل على وجه الاحتياط وذلك عند تمام
العدة (قوله ومن قال ان تزوجت فلانة أو امرأة فهي طالق فتزوجها فولدت لسته أشهر من يوم
تزوجها) لا أقل ولا أكثر (فهو وابنه وعليه المهر) يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يعتد
وقد ثبت المصنف على هذه الارادة لانه لما علل ثبوت نسبه بانهم افراسه قال في اثبات كونهم افراسا لانهم
الماسجات بلسته أشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فأفاد ان المراد بلنظ اليوم الوقت وهذا
لان الطلاق جزاء الشرط في أخر عنه لا زمان وان لطف بكافيل لانه لا يتخالف بينهما ما أن خال بل أول
آنا تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجزاء من غير افاة فار الى تحقق زمان يسع التلظ بان طالق كما

الولد لسته أشهر من وقت
النكاح فتدجاء به لا قبل
منها من وقت الطلاق لان
طلاق مشروط بالنكاح
المشروط يعتب الشرط
زمان وان لطف فيكون
علوق قبله (أي قبل
طلاق

باب ثبوت النسب

قال المصنف (ومن قال
ان تزوجت فلانة فهي
طالق الخ) أقول وفي الوقاية
من قال لها ان تنكحها فهي
طالق فتكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها اه
وقال العلامة صدر
الشرعية في تعليلها لانه
لا يبعدان الزوج والزوجة
وكلا بالنكاح فالو كيلان
انكحها في ليلة معينة
والزوج وطئها في تلك الليلة
ووجد العلوق ولا يعلم ان
النكاح مقدم على العلوق
أو مؤخر فلا بد من الحمل
على المشاركة على ان الزوج
ان علم انه لم يكن على هذه
الصفة وان لم يطأها في تلك
الليلة فهو قادر على اللعان
فلما لم ينسب الولد باللعان
فليس علينا انفيه عن

الافراش مع تحقق الامكان اه وفيه بحث وكيف يقدر واللعان لا يثبت به من شرائط الثمان قيام الزوجية حقيقته
وهي مطلقة عقيب النكاح (قوله قرن بفعل غير عتد) أقول يعني ان تزوج (قوله فهو وابنه) أقول كان الظاهر فهو ولده واهل
ذكر الان على سبيل التناؤل

(في حالة النكاح) فان قيل هذا نكاح لا ينصور فيه الوطء والاعلاق لانه كالتزوج ورفع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب ألا ترى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت لذلك أحاب بقوله والتصور ثابت بأن يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها الطهاها والناس يسمعون كلامهم ما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا لطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد دعاء الشرط وزوال الفرائض حكم الطلاق فيكون العلق حاصل قبل زوال الفرائض ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم أحاب بقوله (والنسب يحتمل في اثباته) يعني وان كان نادرا لكن النسب (٣٠١) يحتمل في اثباته فيجب بناؤه على هذا

النادر هذا إذا جاءت به ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان وأما إذا ولدت لأقل منها فلا يثبت النسب لان علقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفرائض فلا يكون منه وكذلك ان ولدت لا كثر منها لانه حين طلقت حكمنا بأنه لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن بطلان هذا الحكم لاحتماله علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به ستة أشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فيتمتع بتمام الولد في البطن وقت الطلاق فيعد ذلك اما ان يكون منه أو من غيره فحالة العلق منه احتسابا لا من النسب اذ لو جعلناه من علق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزوج ليس معلوم كان فيه اضاعة الوالد وبطلان النكاح الجائر والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى

في حالة النكاح والتصور ثابت بأن تزوجها وهو يحاطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتمل في اثباته وأما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطنا حكما فكذا المهر به

حققناه في الطلاق لانه ثبت حكمي واذن فيكون العلق مقارنا للنكاح فيثبت النسب وتصور العلق مقارنا للنكاح ثابت بأن تزوجها وهو يحاطها فوافق الانزال النكاح والاحسن تجوز أنهما وكلا به فيما شر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفرائض وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلق فتعلق وهي فرائض فيثبت نسبه وقد يقال الفرائض أثار النكاح أعني العدة فثبت عقبه فيلزم سبق العلق على الفرائض نعم اذا قسم الفرائض بالعقد كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم السابق له في فصل المحرمات بكون المرأة بحيث يثبت نسب الولد منها إذا جاءت به فان هذا لا يكون انما يثبت بعد العدة الا ان قلنا ان العدة مع العلق في الخارج وكلامهم ليس عليه وتقرر فاضح ان العلق يكون بعد تمام النكاح مقارنا لطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال الفرائض فيثبت النسب يعني ان زوال الفرائض بعد الطلاق قبل الدخول لا معه لان زواله لا يقال مقتضا ان تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عني الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لاننا نقول انما يثبت في الأقل لان العلق حينئذ من زوج آخر قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو متف هنا لانه لم يرد على ما بعد الطلاق بما يسع وطأ بالفرض فيجب استثناء هذا القدر وموجب تقديره كذلك ولا يخفى ان نفي النسب فيما اذا جاءت به لا كثر من ستة أشهر في مدة تصور أن يكون منه وهو سنان ولا موجب للصرف عنه يتأني الاحتمال في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به ستة أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ما ورد بماعتضى وهو لم يسمع فيها ولا تسعة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتر كظاهره راي يقتضي ثبوته وليت شعري أى الاحتمالين أبعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلق منه لثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يوطأها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العدة أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره ولاستبعاد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر امكن الدخول بل النكاح قائم بمقامه كما في تزوج المشرقي بغربية والحق أن التصور بشرط وإذا لوجأت امرأة الصبي بولده لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أوجنى وأما لزوم المهر كما سلف لانه لثبوت النسب منه جعل واطنا حكما فعليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحمل قد يكون بادخال

أبعد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه وأما المهر فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية عن أبي يوسف وهو القياس يلزمه مهر ونسب مهر أما النصف فلطلاق قبل الدخول وأما المهر قبل الدخول

(قوله وبدون ذلك لا يثبت النسب) أقول أشار بقوله ذلك الى الوطء قوله وأما اذا ولدت لأقل منها فلا يثبت النسب الى قوله ولم يتيقن بطلان (هذا الحكم الخ) أقول وأنت خير بان تعين وقت الطلاق وتعيير من وقت النكاح سيما بعد شهر وليس بينهما اختلاف زمان مما يفسر على حدائق المؤقتين بل يتعذر فليستدبر (قوله والطلاق الواقع من حيث الظاهر الخ) أقول فانه كان مبنيا على النكاح فاذا بطل بطل

وقوله (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية) ظاهر وقوله (ويحتمل بعده فلا يصير مراحعا بالشك) قيل عليه ينبغي أن يصير مراحعا لأن الوطء بينهما حلل فأحيل العلق إلى أقرب الأوقات وهي حالة العدة فتثبت به المراجعة وأجيب بأن في ذلك حل أمره على خلاف السنة لأنه يصير مراحعا بدون الاتهاد بالفعل وأحيل العلق إلى ما قبل الطلاق صيانة لحاله وفيه نظر لأنه لا يصح حينئذ قوله فلا يصير مراحعا بالشك وإنما يجب أن يقول لا يصير مراحعا للدلالة الدليل على كون الوطء قبل الطلاق وقوله (لأن العلق بعد الطلاق) إذا ولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين (٣٠٢) والظاهر أنه منه والالزم الزنا وهو منتف عن الحلحاله على الصلاح قيل لا يلزم أنه

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به سنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلق في حالة العدة لجواز انتمائها تكون ممتدة الطهر (وان جاءت به لأقل من سنتين بانتمائها من زوجها بانقضاء العدة) وثبت نسبه لو جدد العلق في الشكاح أو في العدة فلا يصير مراحعا لأنه يحتمل العلق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراحعا بالشك (وان جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعة) لأن العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لا انتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراحعا

لأنه لم يكن منه كان من الزنا لجواز انتمائها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر لا يقال الفرض فيما إذا لم تزوج لأنها تقول الفرض أنه لم يطأها في العدة أدل وطئها ثبتت الرجعة من غير تقدير هذا التكاثف وأجيب بأنه نعم كذلك لأن الحكم بابقاء نكاح الأول عند الاحتمال أسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به قال في النهاية والى هذا أشار آخر الإسلام في مبسوطه وفيه نظر لأنه غير دافع بل هو التزام للسؤال والصواب في الجواب أن المراد بقوله لا انتفاء الزنا منها لا زنه وهو تخصيص الولد فان الزنا لم يلزم تخصيص الولد فيكون ذكر الملامز واردة اللازم وهو مجاز وحينئذ يدفع السؤال لأننا إذا جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بسبق الولد ضائعا فكأنه قال لا انتفاء التخصيص منها بالزنا أو عاها في معناه

الماء الفرج دون جماع فتأدروا الوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فللطلاق قبل الدخول وأما المهر فللدخول انتهى وعامة أبي يوسف في المال على ما نقله الفقيه أبو الليث ينبغي في القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لأنه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الآن بأخيفة استحس وقال لا يجب المهر واحد لأننا جعلناه منزلة الدخول من طريق الحكم فتأ ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة للتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفسه ذلك لأن الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وإنما اشتبه وجوب الزيادة لأنها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك واللم ثبت النسب لأن الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بأنه مقارن له أو لنكاح فأقل الأمر كونه قبله أو لا مثبته ذلك وضمير به في قوله فتأ كد المهر به لثبوت النسب واعلم أنه إذا كان الأصح في ثبوت هذا النسب إمكان الدخول وتصوره ليس إلا بما ذكر من تزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكره مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر من أنه لو تزوجها في حال ما يطؤها عليه مهران مهر بالزنا يسقط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لأن هذا أكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا مشكلا لمخالفتها لصريح المذهب وأيضا الفعل واحد وقد انصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد به بخلاف ما لو قال ان تزوجها فهي طالق ونسي فتزوجها ووطئها بحيث يجب مهر ونصف لأن الطلاق قبل الوطء أما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح أبي اليسر قال ان تزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوجها ودخل بها ينبغي أن لا يجب عليها الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليها قال قد كنت أفتيت بالوجوب على الحالف وهو الظاهر من مذهب أصحابنا ومن مال إليه لم يكن مخطئا ولو جاءت بولد ورثه منصوص عن أصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم يقطع النسب (قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به سنتين أو أكثر) ولو عشرين سنة أو أكثر (ما لم تقر بانقضاء عدتها) فإن أقربت بانقضائها والمدة تحتمل بأن تكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فإنه يثبت نسبه للثيق

(قوله وفيه نظر لأنه لا يصح الخ) أقول الظاهر ان حصل كلام المجيب دفع التعارض بين مقتضى الإحالة إلى أقرب الأوقات وأبعدا فأورث التردد والشك فان الأشهاد في المراجعة مستحب لثلايق التناكر وليس من السنن التي يستحق ناركها حرمان الشفاعة فلا يعين به الإحالة إلى الأبعد فلي تأمل (قوله لأنها تقول الفرض أنه لم يطأها في العدة أدل وطئها ثبتت الرجعة الخ) أقول الأزواج لا يكونون إلا بشهود فيكون أمرهم معلوما مشهورا بخلاف الوطء لأنه يخفى ويسر فلا يعلم إلا بدليله فلي تأمل (قوله وفيه نظر إلى قوله بل هو التزام للسؤال) أقول لأن تمام الدليل احتاج إلى مقدمة أجنبية

بقيام

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياط (فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام قال (الا ان يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة

بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة الباتنة والمتوفى عنها زوجها اذا ادعت بعد أربعة أشهر وعشر انقضت انما جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لأقل منها ثبت نسبه منه أما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لأقل من سنتين فظاهر وأما مبنية اذا جاءت به لاكثر من مالا فاحتمال العلوق في عدة الرجعي لا تنفاه الحكم بزمانها أو بوطئها بشبهة بل واز كونها بمدة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به وأقل ثم وطئها فقبلت وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لأقل من سنتين لا يثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان في العصة كما يحتمل انه كان في العدة وحالة الحادث الى أقرب الاوقات اذ لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطء في العصة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أخرج من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة أيضا فيها اذ المعتاد الناس في الرجعة ان راجعوا باللفظ فان قيل هنا احتمال آخر وهو كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الآخر قلنا الفرض انهم لم يتمكن اقرب بانقضت العدة ومالم تقرب بذلك ومالم يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة ولا نفيه انشاء نكاح وبقاء الاول أسهل وأخف (قوله) والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لأقل من سنتين) لانه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب (وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) نسبه لتيقن العلوق بعد البينونة ووطؤه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي تجحى بعد هذا في الكتاب أيضا وهي قوله وأكثر مدة الحمل سنتان فان فيها ألحق السنتان بأقل من السنتين حتى انهم أثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث يؤيد صحة تلك الروايات فأما قوله ان لفظ الحديث الى آخره فليس بصحيح لان حاصله انه لا يعكث الولد في البطن أكثر من سنتين وهذا لا يقتضي انها اذا جاءت به لتمام سنتين من الطلاق أن يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه أن يحمل على تقرير قاضيخان المتقدم من انه يجعل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش (قوله الا أن يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ للتعليق أي لم يثبت في حال من الاحوال الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كونه وطئها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المرأة فيه روايتان والوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها واعترض بان هذه مناقضة لما في كتاب الحدود من ان النسب لا يثبت من المبانة بالوطء في العدة ونص في التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئ الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وأجيب بحمل المذكور هناك على المطلقة فلا نا والمطلقة على مال وبحمل المذكور هناك على المبتوتة بالكتابات فيندفع التناقض وليس بشيء لان المراد من المذكور هناك اذ لم يدع شبهة والمذكور هناك محمول على كونه وطأ بشبهة والمعتدة عن ثلاث لا تكون أبعد من الاجنبية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطئ المطلقة ثلاثا والبالغة بالطلاق على مال فجعل هذا

قال (والمبتوتة يثبت نسب ولدها منه) اذا ولدت المبتوتة لأقل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياط وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق والازداد أكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل (فلا يكون منه لان وطأها حرام) وقوله (الا أن يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت يعني انه ان ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله (لانه التزمه) أي التزم النسب عند دعواه (وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة) والنسب يحتاط في اثباته فيثبت

قال المصنف (لان وطأها حرام) أقول والظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب الحرام

(فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فاجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتى به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه ثبت منه النسب الى سنتين لانها معدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت بالكبيرة) وبيان الاحتمال ما قبل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فيحتمل أن تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حملت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذ لم تقر بانقضاء العدة ثبتت نسب ولدها (٣٠٤) الى سنتين وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد

لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب الظهور بطرلان اقرارها فصارت كأنهم لم تقر بانقضائها فيثبت النسب (ولهما ان لا تنقض عدتها جهة متعينة وهي الاشهر) لاننا عرفناها صغيرة يتيقن وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالا فحال (فمضيا يحكم الشرع بالانقضاء) أقرت به أ لم تقر (وهو) أي حكم الشرع (في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمل) فلما أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لسته أشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها فان لا تنقض عدتها جهة متعينة وهي مضي أربعة أشهر وعشرا لم يكن الحمل ظاهرا ثم هناك يثبت النسب الى سنتين عند علماءنا الثلاثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فبالا ما نحن فيه لم يكن لذلك والجواب سياتي عند قوله الا أنا نقول لا تنقض عدتها جهة أخرى

(فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فاجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتى به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف ثبت النسب منه الى سنتين) لانها معدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت بالكبيرة ولهما ان لا تنقض عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فمضيا يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمل حكم وطء المطلقة ثلاثا اذا جاءت به طلقا فيثبت عنده فيجب أن لا ينتقل عنه الا اذا ادعى الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل أفاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير أن توجيه ذلك امكان صحته بكون الوطء بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواء ثم يحتمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل ثم اذ لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية بشرع أبي يوسف فيجب أن ترد نفقته بستة أشهر وقال أبو يوسف لا تنقض الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شيء لهما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزنا والوطء بشبهة وأقل مدة الحمل ستة أشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت وحينئذ أخذت ما لا تستحقه لانها منقضية العدة فترده وأبو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تزوج بغيره قبل وضعه فكانت وطئت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين أحدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف اعتبرا بمن باع جارية فجاءت بولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لاكثر من ستة أشهر ما لا يباع بها الا بالانقضاء في البائع ثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علقو حدث بعد الابانة فيتبعه الاول لانها ما توأمان قيل هو الصواب وليس ولد الجارية تطهيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قيل يبعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيها لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح التكملة تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولا يلزمه ان جاءت به لسته أشهر فصاعد الانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطأها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى ولا فرق بين أن تكون المطلقة بائة أو رجعية وان طلقها فثنتين ثبت نسبه الى سنتين لان وطأها لا يحل علك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان معنى المسئلة طلقها ثم ملكها وان لا تصور وطؤها علك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبانة مقيّد بأحد أمران أن يكون هناك لم شاهدة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر كما سيجيء عن قريب (قوله فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الخ) قيل هو مسندك لان الحمل دليل انه يجامع مثلها ومنعه ليس بشيء لانه ان كان باعتبار ان الحبل يكون بلاجماع فلا شك

قال المصنف (فان كانت المبتوتة صغيرة) أقول وفي البت لاقل منهم ما ولا لحدوثه الا بادهائه حلا على انه وطئه في العدة الا في المطلقة ثلاثا والمختلعة ادلا شبهة في الحمل كذا في لطائف الاشارات لابن قاضي سمانونة تأمل في هذه العبارة فانها غير ما ذكره المصنف (قوله وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا أقرت الخ) أقول فيه شيء بل الظاهر أن يقول انما قال ولم تقر لانها لو أقرت بانقضاء العدة بالاشهر ثم جاءت بولد لتسعة أشهر من وقت الطلاق لم يلزمه بالاتفاق قال المصنف (ولهما ان لا تنقض عدتها جهة متعينة) أقول بخلاف الكبيرة فان لا تنقض عدتها جهة أخرى كما سيجيء

(وان كانت) الصغيرة (مطلقة طلاقاً رجعيًا فكذلك الجواب عندهما) (٣٠٥) أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني ان

ولدت لأقل من تسعة أشهر
ثبت النسب والافلا (وعند
أبي يوسف ثبت النسب
الى سبعة وعشرين شهرا
لانه يجعل واطثا في آخر العدة
وهي ثلاثة اشهر ثم تأتي به
لاكثر مدة الحمل وهو
سنتان وان كانت الصغيرة
ادعت الحمل في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة
سواء) لانها أعرف بأمر
عدتها فيحكم باقرارها
ببلوغها فيثبت نسب ولدها
لأقل من سنتين في الطلاق
البائن ولأقل من سبعة
وعشرين شهرا في الرجعي
وقوله (ويثبت نسب ولد
المخوف عنها زوجها) ظاهر
وقوله (الأناتقول لانقضاء
عدتها جهة أخرى) حاصله
ان في كل من الحامل
والصغيرة أمضينا الحكم
على الاصل ولكن الاصل
في الموضوعين قد اختلف
فلذلك اختلف الحكم الذي
بنى عليه أيضا وذلك لان
الاصل في الكبيرة الاحبال
فلم يعتبر في حقها تعيين جهة
العدة بالاشهر والاصل في
الصغيرة عدم الاحبال
فلذلك اعتبرنا في حقها تعيين
جهة العدة بالاشهر لا يقال
الاصل في الكبيرة أيضا
عدم الاحبال لأننا نقول
ذلك في حق غير المنكوحة
فأما المنكاح فلا يعقد

وان كانت مطلة طلاقاً رجعيًا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل
واطثا في آخر العدة وهي الثلاثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت
الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها (ويثبت نسب ولد المخوف عنها
زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهر ولتعيين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا في
الصغيرة إلا أناتقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحمل لانها ليست بحمل قبل البلوغ وفيه شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لأقل
من ستة أشهر يثبت نسبه) لانه يظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت)
لاننا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده

انه لا يكون الا بالبلوغ وبعيد أن لا يحتمل البالغة الجماع وحاصل المسئلة ان الصغيرة اذا طلقت فاما
قبل الدخول أو بعده فان كان قبله خافت بولدها لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق
وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت لان الفرض أن لعدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل
الطلاق لتلزم العدة بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما
ان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لم تقر فان أقرت ثم جاءت بولدها لأقل من ستة أشهر من وقت
الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به
لا يلزم كونه قبلها للتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبالا فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت
به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والافلا وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين
في الطلاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه ووطئها في آخر عدتها الثلاثة
الاشهر فعلمت سنتين وان كانت ادعت حبالا فهي كالكبيرة من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها
على أقل من تسعة أشهر لا مطلقا فان الكبيرة ثبتت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين
وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئها بإياها في آخر الطهر وجهه قول أبي يوسف انها
يحتمل كونها حاملا لفرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسئلة ولم تقر بانقضاء عدتها
فأشبهت الكبيرة في احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتي به الى سنتين واعلم
ان قياس ما قدمه في الكبيرة المبسوطة من انها اذا جاءت به لتمام سنتين لا يثبت أن يقول الى أقل من سنتين
هنا وجه قولهما وهو الفرق أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فمضيها يحكم الشرع
بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها
فغاية الامر أن يجعل انقضائها بمنزلة اقرارها ولو أقرت بالانقضاء بعد الاشهر الثلاثة ثم جاءت به
لاكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر لا يثبت فكذلك هنا فلزم أن لا يثبت حتى تأتي به لأقل من تسعة
أشهر أما اذا كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة لان باقرارها بالحمل حكم
ببلوغها (قوله) ويثبت نسب ولد المخوف عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفاة لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه) ولستة أشهر لا يثبت فوجهه كوجههما في
الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحمل فقد حكم
الشرع بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعد هاتين السنتين أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا
جاءت به لأقل على ما عرف ويمنع تعيين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل فتستمر ما لم تعترف بالحمل (قوله) وإذا اعترفت) ن ظاهر وتقدمت غير مرة

(٣٩ - فتح القدير ثالث) الاباحبال وقوله (وفيه) أي في البلوغ (شك) والصغر كان ثابتا بيقين فلا
يزون بالشك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد) ظاهر

وقوله (وهذا اللفظ) إشارة إلى قوله فإذا اعترفت المعتدة (بإطلاقه) حيث لم يقيدها بعدة دون أخرى (يتناول كل معتدة) يعني كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن (٣٠٦) بالاشهر أو بالحيز قيل ذكر المرغيناني وقاضيان أن الآية لو أقرت بانقضاء

عدها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الآن يؤول كل معتدة غير الآية وهذا مخالف لما نقل عن الامام فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان الآية اذا أقرت بانقضاء العدة مفسرة بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا قال (واذا ولدت المعتدة ولدا) اذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة مالم يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان الآن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب بلا شهادة وقال يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان الفرائس وهوتعين المرأة لئلا الزوج بحيث يثبت منه نسب كل ولد ولده قائم بقيام العدة (وهو) أي قيام الفرائس (مازمن النسب) فلا حاجة إلى اثباته (و) انما الحاجة إلى تعيين الولد) وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كافي

وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول كل معتدة (واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان الآن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفرائس قائم بقيام العدة وهو ملازم للنسب والحاجة إلى تعيين الولد انه منهم اذ يمتنعين بشهادتها كافي حال قيام النكاح

وانما لم يثبت اذا أتت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة تحتمل كون الحمل من الزوج لانهم أمينات شرعا في اخبارهن عن عدتهن فاذا أخبرن لزم إلى أن يتحقق الخلاف قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول بإطلاقه كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن طلاق و وفاة وما يشمل أيضا الآية اذا ولدت بعد الرجعي أو البائن فهي كذوات الاقرار يثبت نسب ما تأتي به إلى أقل من سنتين في البائن وأكثر منها في الرجعي مالم تقرر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضاءها مفسرا بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يشمل على الاقرار لما بطل اليأس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضيان ان الآية تعتمد بالاشهر واذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق إلى سنتين سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقرر وكذا نقل عن المرغيناني (قوله) واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) أو يعلم اعتراف من الزوج بالولادة أو يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن أو رجعي فيوافق قصره قاضيان وفخر الاسلام بحريان الخلاف في الرجعي وشمس الأئمة فيمد صورته المسئلة بأن يكون الطلاق بائنا فقتال لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطلقا بائنا ثم جاءت بولد بعد الطلاق أسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ونحوه فعلم صاحب المختلف حيث قال شهادة القابله على الولادة لا تقبل إلا بعد ما يدعى إلى قوله حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج إلى آخر ما ذكره وانفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امرأة حرة عدلة ورث بذلك ويشترط لفظ الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان لانهم مو جهة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد وقوله في جميع ذلك أي فيما اذا كان حبل ظاهر أو لا أو اعتراف من الزوج أولا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قبل نعم ولا يفسق كل واحد من رجلان أو رجل وامرأتان وفي جامع قاضيان وعلى هذا الخلاف كل مالم يطلع عليه الرجال وأجمع علما وناعا على انه يقضى بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفرائس واذا تقرر أن النكاح بعد الرجعي قائم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الأئمة ويكون الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت وبالطلاق البائن ويقولهما قال أحمد وعند الشافعي يشترط أربع نسوة عدول وعند مالك وابن أبي ليلى امرأتان وجه قولهما ان الفرائس قائم بقيام العدة (وهو) أي الفرائس (مازمن النسب) فيما تأتي به كقابل الطلاق (والحاجة إلى) شهادة المرأة (لتعيين الولد) فيمتنع بشهادتها على الولادة كقابل الطلاق فتصير المصنف على

هذا

حال قيام النكاح أو بظهور الحبل أو اقراء الزوج

(قوله) واذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه (الح) أقول وكذا معتدة الوفاة ثم ان انكار الورثة كان سكار الزوج

ولابي حنيفة القول بالموجب يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة (لانها تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح بحجة فست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما أو الحمل ظاهر أو الاعتراف به من الزوج صادرا (لان النسب اذ ذاك ثابت قبل الولادة) (٣٠٧) فلا يحتاج الى اثباته وانما الحاجة

الى التعيين وذلك (ثبت بشهادتهم) قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة ثم وجه اشتراط شهادة الرجال وأجيب بان النظر لا يلزم بسل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفي لجواز أداء الشهادة واذا اولدت المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولدان فصديقها أى أقربيه جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم بشهادتهم رجلين أو رجل وامرأتين منهم (فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم (أما في حق النسب) بالنسبة الى غيرهم (فهو بنت أو ولد قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة) كما ذكرنا وهم عدول (ثبت لقيام الحجة) ولهذا قيل يشترط لفظه الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم لا قرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط كالمعتد مع السلطان في حق الإقامة

ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحمل أو صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتهم (فان كانت معتدة عن وفاة فصديقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظه الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط

هذا القدر فثبت النسب والجامع قيام الفراش (وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل) فصارت أجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة ليصلح مؤيد للحجة الضعيفة أعني شهادة المرأة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات النسب ابتداء وذلك بكل النصاب على ولادته المتصلة بفراشيتها المستلزمة لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم منه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحمل ظاهر اقبل دعواها أو صدر الاعتراف به من الزوج أو كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت قبل الولادة لما في البطن وقيام الحمل ظاهرا أو اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرهما ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولادته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبهذا يدفع ما قد أورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطاع عليه الرجال عادة كلولادة وغيرها هل تكفي للاثبات أو لا بد أن تأتي بدعوى يدفع الوجه أن يجعل الاستدلال عليه ولهما فيه قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس وأما الوجه الذي ذكره فتسامه بالغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بأنه لا يلزم من جوارحهم مع مؤيد جوارحها بدونه وبقية عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن أبي شعبة عن الزهري مرسل مضى السنة أن نجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وغيرهن ونجوز شهادة القابلة وحدها في الاستدلال وامرأتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا انه مرسل لأن قول الراوى مضى السنة انما يكون حكمه الرفع اذا كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعش عن أبي وائل عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وان كان بين ابن عبد الملك والاعش رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدايني فقد تظاهروا وقوى ما هو جبه به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصديقها الورثة عليها لم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا أى الورثة من أهل الشهادة بان يكونوا ذكورا أو ذكورا مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطلب غيرهم الميت بدنه وعن هذا قيل يشترط لفظه الشهادة أى في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى للتبع شرائطه اذا ثبت اصله وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة

(قوله لان النسب اذ ذاك ثابت) أقول هذا قاصر والاولى أن يضم الى هذا قولنا والفراش قائم ليم صورة قيام النكاح (قوله أى أقربيه جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم الخ) أقول الظاهر أن لا يقيد الورثة هنا بهذا القيد فانه اذا كان المصدق رجلا واحدا أو امرأة واحدة ثبت نسبه في حق الارث وموضع التقييد يجرى في كلام المصنف قال المصنف (فلان كانت معتدة عن وفاة فصديقها الورثة) أقول أى أقربيه او يشهد لذلك قول المصنف باقرارهم قال المصنف (فهو ابنه الخ) أقول الظاهر انه ولده

وقوله (ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف) يعني الاختلاف المذكور في الاشياء الستة وقوله (واذا قال لامرأته اذا ولدت فأنت طالق) ظاهر وقوله (فيما يبتنى عليها وهو الطلاق) يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة بحجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها شتماؤكم من شيء ثبت شتماؤا لا يثبت قصدا (ولا ي حنيفة ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها حنثه في عينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الابحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباتها بشهادتها شتما لان شهادتهم ضرورية في حق الولادة لعدم حصول الرجال عند عافلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولما قيل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله (وان كان الزوج قد أقر بالحبل) يعني اذا أقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة (٣٠٩) فقالت المرأة ولدت وكذب الزوج

فان الطلاق يقع عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما ما اذا ادعت الحنث فلا بد لهما من حجة وشهادتها فيه حجة على ما بينا في المسئلة الاولى (وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يقضى اليه الحبل وهو الولادة) ولان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة وهذا يرشدك الى ان وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عنده اذا كان وجود الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزاء عند انفراده عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسئلة الاولى فتلخص منه جواب الاعتراض هناك

الزوج تزوجتك منذ أربعة وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو انه (لان الظاهر شاهد لها افانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاق ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف) وان قال لامرأته اذا ولدت ولدت فأنت طالق فشهدت امرأته على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولا ي حنيفة انما ادعت الحنث فلا يثبت الابحجة تامة وهذا لان شهادتهم ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها (وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة وعندهما اشترط شهادة القابلة) لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة

تزوجتك لاربعة أشهر وقالت لسته أشهر فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولان من نكاح لامن سفاق ولان من زوج تزوجت به هذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي شهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المبتله لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع أن ظاهرها ما لا يبدى بظاهره وهو عدم مباشرة النكاح الفاسدان كان الولد من زوج أو حبل من زنا وان صح على الخلاف فيه ثم لا تحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا لاثبات النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذب حيث أثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل (قوله ولم يذكر) أي لمحمد (الاستحلاف) أي استخلافها وهو على الخلاف المعروف في الاشياء الستة فعندهما تستخلف وعندده لا تستخلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب (قوله ومن قال لامرأته اذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأته على الولادة) والزوج يشكرها ولا يمكن حبلها ظاهرا ولا أقره هو به (لم تطلق عند أبي حنيفة) ولكن يثبت النسب وقالت تطلق أيضا لان شهادتها حجة في ذلك أي في ثبوت ولادتها للحديث السابق واذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق المعلق به وهذا التقرير يبين ان قوله ولانها لما قبلت في الولادة الى آخره ليس وجهها آخر بل هو عام الوجه الاول وصارت ككثير الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان كان بأمتي هذه حمل فهو مني فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة أشهر فأنكر ولادتها فشهدت بها امرأة وكثير اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت زوجة بولدها فقال ليس

(قوله وانما دعواها حنثه

الخ) أقول هما ية ولان أيضا انما تدعى الحنث والشاهد يثبت به كما يعلم من تعليلهما المسئلة الثانية حينئذ ينبغي أن يقرر كلام الامام بغير ما قرره الشارع ولا يحمل كلامه على تعليلين (قوله والحنث ليس من ضرورات الولادة) أقول مطلقا وفي هذا اليمين والاو لم وليس الكلام فيه وانما هي ممنوع (قوله فلا تظهر في حق الطلاق) أقول بل تظهر في حق الضمانيات المختصة (قوله ولما قيل ان يقول كلامنا في قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه) أقول للشرع ولابنه قد ثبت أمرا في حق بعض الاشياء ولا يثبتها في حق بعضها وله نظائر لا تحصى (قوله فتلخص منه جواب الاعتراض هناك) أقول أشار الى ما تقدمه من انية أسطر نختصه بنا وهو قوله ولما قيل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق

قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل
منى ولا أدري أولادته أم لا فشهدت بالولادة امرأة فانه يجب اللعان الآن يكون الزوج عبدا أو حرا
محدودا فيجوز للقذف ولا يحنث بها الدعت الحنف وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة
المرأة الواحدة ليست حجة كذلك إلا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمة المختص به فقبلت فيها وثبت
النسب وأمومة الولد ولانه حكمه اللازم شرعا أما اللعان فانما يثبت بالقذف وان اتفق انه وقع في ضمن
نفي الولد كما تقدم وأما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصا به فلا يثبت عنده هذه الشهادة كمن
اشترى لهما فآخبره مسلم انه ذبيحة مجوسى قبل في الحرمة ولا يثبت تجسس الذابح وكقوله اذا حضت فانت
طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان مقتزمان ويمكن جعل هذا
اشكالا على أى حنيفة فان طلاقها هي زوال ملكه وهو ليس لازما شرعا لحيضها بل لازمه الشرعى
حرمة قرانها فقد ثبت بقولها لازمه الشرعى ولازمة الجعلي المنفك وهو حنثه وسيأتى الفرق ولو كان
الزوج قد أقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند أبي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من
الحجة لدعواها الحنف وشهادتها حجة فيه (وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة) لا علم
بأن الحبل يلد بعده ولانه أقر بأنها مؤمنة في إخبارها بالولادة حيث أقر بأنها حامل فيقبل قولها
في رد الأمانة كما اذا علق بحميمها فالت حضت فاذا ظهر الفرق الدافع للاشكال المذكور وهو ان
التعليق ان كان عما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما يحضها وبولادتها بعد الاقرار بحبلها
أو بظهور حبلها كان التزاما تصديقه عند إخبارها به واعترافا بأنها مؤمنة فيه وان لم يكن كذلك
وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابقا ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج
عندنا نكاره الى الحجة (قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) وعند الشافعي ومالك أربع سنين وعن الليث
ثلاث سنين وعن الزهري سبع سنين واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنها الولد
لا يبق في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل أخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق
ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت
ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قد ربما تحول بطن عودا المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل أكثر من
سنتين الحديث وأخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس أى
حديث عن عائشة انها قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قد رطل مغزل فقال سمعان الله من يقول
هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة
سنة كل بطن في أربع سنين ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها لما لا يعرف الاسماء وهو مقدم
على المحكي عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية
فانها بعد صحة نسبته الى مالك والمرأة يحتمل خطأها فان غاية الأمر أن يكون انقطع دمها أربع سنين
ثم جاءت بولد وهذا ليس يقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فمما يجوز انهما امتد طهرها سنتين
أو أكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد
أخبرنا عن امرأة انها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وادراك الطلق
فحين جلست القبالة تحتمل أخذت في الطلق فكما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيا فأنشأ إلى ان انضمر
بطنها وقامت عن قابلهما عن غير ولادة وبالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روى ان عمر
رضي الله عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجد حاملا ففهم برجها
فقال لهما اذان كان لك عليهما سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركتها حتى ولدت ولما قد نبت
ثنيتهما يشبهه أباه فلما رآه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه

قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل أى بقدر بطل مغزل حال الدوران والغرض تقليل المدة فان نسل المغزل حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال ورواية المبسوط والاصح وبعض نسخ الكتاب ولو بطلت مغزل أى ولو بدور فلكة مغزل والمعنى هو ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة قالت سمعنا لان العقل لا يهتدى الى معرفة المقادير وانما تقدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتما ما يذكره لكونه مختلفا فيه

(وأقله ستة أشهر لقوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقى للحمل ستة أشهر) وهذا تأويل أخرجه ابن عباس ذكره في المبسوط فقال روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لسته أشهر فهم عثمان برجهما فقال ابن عباس ما أنتم الوعايتمكم بكتاب الله لخصمتمكم قال الله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصاله في عامين فاذهب للفصل عامان لم يبق العمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان الحد عنها وأثبت النسب من الزوج قال صاحب النهاية وهذا النقيض الذي ذكره في تأويل الآية مخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لأنه جعل هناك ثلاثين شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصل ثم أظهر المقص في حق الحمل وههنا جعلها مدتهما جميعا ثم أصاب منها للفصل عامان بقوله تعالى وفصاله في عامين ومن ضرورته أن يبقى للحمل ستة أشهر وأجيب بأن استدلاله هناك إنما كان بالنظر إلى الآية الأولى وههنا بالنظر إليها وإلى الأخرى (٣١١) وجاز أن تكون الآية نظر إلى ذاتها

مفيدة لحكمه وبالنظر إليها وإلى غيرها مفيدة لحكم آخر فتأمل (وقال الشافعي بقدره لا أكثر من أربع سنين) لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا إذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعا مثل محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بقي في بطن أمه أربع سنين وكذلك هـرم بن حيان فسمى هـرم لذلك والضحاك ابن مزاحم هكذا فسمى ضحاكا لأنه ضحك حين ولد وغيرهم (والجدة عليه ماروينا عن عائشة رضي الله عنها والظاهر أنها قالت سمعنا إذا العقل لا يمتد إلى الله أي إلى مقدار مدة ما في الرحم وقوله (ومن تزوج أمة فطلقها) يعني بعد الدخول ثم اشتراها فإن جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه والأصل أنه في الوجه الأول) يعني إذا جاءت به لاقل من ستة أشهر

(وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقى للحمل ستة أشهر والشافعي يقدره لا أكثر من أربع سنين والجهة عليه ماروينا والظاهر أنها قالت سمعنا إذا العقل لا يمتد إلى الله (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فإن جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه والأصل يلزمه) لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا إذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعا

(قوله وأقله ستة أشهر) ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا مع تفسير الفصل في الآية الأخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاضل للحمل ستة أشهر وأورد عليه أنه مخالف لما قرره لآتي حنيقة في الرضاع من أن هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصل غير أن المنقص قام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة قلنا قد مضى هناك أنه غير صحيح لما يلزم من أنه يراد بلفظ الثلاثين في الطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار إضافتين فلعلمه رجوع إلى الصحيح وأجيب بأن هذا تأويل ابن عباس رضي الله عنهما ما ذكره هنا وموضع الاستدلال في الحقيقة مودة لاهو فتقبل بعضه لينبه عليه وهو ماروي أن رجلا تزوج امرأة فولدت لسته أشهر فهم عثمان برجهما فقال ابن عباس رضي الله عنهما ما أنتم الوعايتمكم بكتاب الله تعالى لخصمتمكم قال الله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر فدرأ عثمان الحد عنها فالتمسك بدرأ عثمان مع عدم مخالفة أحد فكان اجتمعا وهذا صحيح في نفسه ومفيدة لقطع ارادة كون المدة بمجموع الحمل والفصل لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا وورثوا الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على المصنف (قوله ومن تزوج أمة فطلقها) أي بعد الدخول واحدة نائمة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تنقرب بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه أي ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيد ببيع الدخول واحدة لأنه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد إلا أن تجيء به لاقل من ستة أشهر منذ فارقها لأنه لا عدة لها وبعد الطلاق ثنتان ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكر المصنف (قوله والا) أي وإن لم تجيء به لاقل بل لتتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت الطلاق لم يلزمه إلا أن يدعيه (قوله لأنه في الوجه الأول) وهو ما إذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ولد المعتدة للتيقن بكون العلوق

(ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء) لأنها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما (وفي الوجه الثاني) يعني ما إذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر من وقت الشراء (ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب الاوقات) وأقربها وقت كونها مملوكة فلا يثبت إلا بالدعوة قال المصنف (هذا إذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعا

(قوله إنما كان بالنظر إلى الآية الأولى) أقول يعني قوله تعالى وحله وفصاله ثلاثون شهرا (قوله وههنا بالنظر إليها وإلى الأخرى) أقول يعني قوله تعالى وفصاله في عامين (قوله وجاز أن تكون الآية نظر إلى ذاتها مفيدة لحكمه وبالنظر إليها وإلى غيرها مفيدة لحكم آخر فتأمل) أقول تأملنا فلم يتضح لنا اندفاع المخالفة فانه جعل هنا كون المدة المذكورة في الآية الكريمة مضروبة لتجميع الحمل والفصل أمرا مقررنا ثم عمد إلى الآية الأخرى فعين بهما أصاب الفصل من تلك المدة لتعين هذه الخل ثم لا يمكن أن يراد بكلام واحد معنيان متقابلان في إطلاق واحد كما لا يخفى قال المصنف (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فإن جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم الخ) أقول لفظ يوم مستغنى عنه

أما إذا كان اثنتين ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لأنها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلق إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء
 لأن الأمة تحرم حرمة غليظة بتطبيقين فلا تحل له بذلك اليقين وإذا لم تحل لا يقضى بالعلق من أقرب الأوقات بل من أبعدهما حالاً لمور
 المسلمين على الصلاح وأبعد الأزمان (٣١٣) هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد إذا جاءت به لاق من سنتين من وقت الطلاق

وأما إذا كان الطلاق واحداً
 فيحل له وطؤها بذلك اليقين
 فيضاف الولد إلى أقرب
 الأوقات فينشذ كان ولد
 الأمة فلا يثبت نسبه بغير
 دعوة فإن قيل وجب أن
 تنكشف الحرمة على اليقين
 وإن كانت الحرمة غليظة
 تمسك بقوله تعالى والذين
 هم لفر وجهم حافظون
 الأعلى أزواجهم أو
 ما ملكت أيمانهم أوجب
 بأنه وجب أن لا تنكشف
 تمسك بقوله تعالى فإن
 طلقها فلا تحل له من بعد
 حتى تنكح زوجاً غيره
 والطلقة الثانية في الأماء
 بمنزلة الطلقة الثالثة في
 الحرائر والمحرم أقوى

قال المصنف (أما إذا
 كان اثنتين يثبت
 النسب إلى سنتين من وقت
 الطلاق) أقول قال
 الاتقاني فيه إيهام لأنه
 ربما يظن ظان أن الطلاق
 إذا كان واحداً يثبت
 لا يثبت النسب فيه إلى
 سنتين ونيس كذلك لأن
 النسب في البائن يثبت إلى
 سنتين من وقت الطلاق
 وإن لم يدع اه ولا يخفى
 عليك أن المراد هو أن

أما إذا كان اثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لأنها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف
 العلق إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء

سابقاً على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما إذا جاءت به لستة أشهر
 فصاعداً ولد المملوك فلا يثبت الأبدعوة وهذا لأن الطلاق إذا كان واحدة حل له وطؤها بعد الشراء
 إذا لم يظهر عدتها في حقها لأنها معتدة والمرأة متى ولدت والوطء حلال يقضى بالعلق من أقرب الأوقات
 لأن فيما زاد عليه شكاً وأقرب الأوقات ستة أشهر واعتبارها في الأول بوجوب أنه ولد المعتدة وفي الوجه
 الثاني بوجوب أنه ولد المملوك فلا يثبت الأبدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق اثنتين حيث يثبت النسب إلى
 سنتين من وقت الطلاق وإن جاءت به لستة أشهر من وقت الشراء لأن به تحريم الأمة حرمة
 غليظة فلا يحلها الشراء لأن حل المحرمة حرمة غليظة مغيبة بشكاح زوج آخر على ما عرفت فتعذر القضاء
 بالعلق من أقرب الأوقات لأنه قضاء عليهم ما بالوطء الحرام فتضيق بالعلق من أبعد الأوقات وهو ما قبل
 الطلاق حالاً لمورهما على الصلاح وقيل الطلاق كانت منكوبة فثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم إذا
 كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فلزمه وإن جاءت به لستة أشهر من وقت الشراء فأنكر بعد كونه
 لاق من ستة أشهر من الشراء وإن كانت بائناً ثبت إلى أقل من سنتين بعد كونه لاق من ستة
 أشهر من الشراء وأعلم أن ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها من
 غير طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتاً ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعتقها فولدت لاكثر
 من ستة أشهر من اشتراكها لا يثبت النسب إلا أن يدعيه الزوج لأن النكاح بطل بالشراء وصارت بحال
 لا يثبت نسب ولدها منه ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء الأبدعوة والعق ما زادها لا بعداً
 منه وعند محمد يثبت النسب إلى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لأنه بالشراء بطل النكاح ووجب العدة
 لكنها لا تظهر في حقها للملك والعق ظهرت وحكم معتدة عن بائن لم تقر بأقضاء عدتها ذلك ولو جاءت
 به لاق من ستة أشهر لزمه العلم بنسبته قبل الشراء وإن كان لاكثر من سنتين من العقد وكذلك يثبت نسبها
 ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة أشهر من ذهابها فعند أبي يوسف لا يثبت النسب وإن ادعاه
 الابن بصدق المشتري لما مر أن النكاح بطل وعند محمد يثبت بالتصديق كما قال في العتق لأنه هنا
 لا يثبت بلا دعوة لأن العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا ولو أسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر من
 ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الإسلام فنفاه لاعتق ويقطع نسب الولد منه وإن احتمل علوقه قبل
 الإسلام وباعتباره لاعتق لكن العلق حادث والأصل في الحوادث ما قلنا وكذا حرمتها أمة أعتقها
 مولاهما فجاء بولد لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتق فنفاه الزوج لاعتق وإن احتمل
 العلق قبل الاعتق فإن قيل ما ذكرتم ينتقض بسائل أحداها ما لو قال لامرأته أحداً كطالق
 ثلاثاً ولم يبين حتى ولدت أحداً لاكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب ولاقل من سنتين منه فالإيجاب
 على إيهامه ولا تعين ضمها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيتها ما لو قال لها إذا حبست فأنت طالق فولدت
 لاق من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق فكذلك كان هذا في تعليق العتاق بالحبس وثانيتها
 المطلقة الرجعية إذا جاءت به لاق من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعاً ولو كانت الحوادث
 تضاف إلى أقرب الأوقات لثبتت هذه الأحكام أعني البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث إنما

المعتبر في الطلاق البائن وقت الشراء فإنه إذا مضى من وقته أقل من ستة أشهر فجاء بولد يحكم له وإن
 جاءت لتسامها لا يحكم وإن مضى من وقت الطلاق سبعة أشهر وأما إذا كان الطلاق اثنتين فالمعتبر برمضى المدة من وقت الطلاق لا من
 وقت الشراء فليتا مل فإن ذلك يفهم من كلام المصنف

(ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأته على الولادة فهي أم ولده) لان سبب نبوت النسب وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وإنما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة أشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيًا هذا الولد بخلاف الاول فاننا يتقنا بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى وقوله (ومن قال لغلام هو ابني) (٣١٣) واضح واعتض بأنه ينبغي ان لا يكون لها

الميراث في الاستحسان أيضا لان هذا النكاح يثبت له اقتضاء فثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجب بان النكاح على ما هو الاصل ليس يمتنع الى نكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض وورد باننا لانسلم نبوت النكاح بالاقتضاء لان مقتضى انما يثبت التصحيح المقتضى للمحالة والمقتضى ههنا وهو النسب يصح بلا نبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون عن وطء بشبهة أو يكون الولد ولأم الولد فلم يفتقر نبوت النسب الى النكاح لانه لا محالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال فيه المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلم يمكن ان تكون أم ولد وقال والنكاح الصحيح هو المنعني لئلا وسعوا عادة

وحيث لا يكون عن وطء بشبهة وهو ظاهر

(ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأته على الولادة فهي أم ولده) لان الحاجة الى تعيين الولد وينتج ذلك شهادة القابلة بالاجماع (ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثه) وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وعلى الميراث فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية ويكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المنعني لذلك وضعوا عادة (ولم يعلم بانها حرة فقالت الورثة أنت أم ولد فلما ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدارحة في دفع الرق لافي استحقاق الميراث والله أعلم

باب الولد من أحق به

(واذا وقعت الفرقة بين الزوجين)

تضاف الى أقرب الاوقات اذ لم تضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى أما اذا تضمنت فلا تقي عولت على ما قلنا ثم استقرت المسائل وجدت الامر عليه ففي نبوت الطلاق في صورتين الاولين ابطال ما كان ثابتا بتعيينين بلايين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول (قوله فهي أم ولده) بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع أي باتفاق أصحابنا هذا اذا ولده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولو ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيًا هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه في البطن وقت القول فتبين بالدعوى (قوله يرثه الخ) فان قيل نبوت النكاح هنا اقتضى فثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع الى ما هو سبب استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه واذا ثبت الشيء ثبت بلازمه الشرعي وان لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة والكتابية (قوله وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بجرية الاصل وانها أم الولد) واذا ثبت كونها حرة هي أم ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطء بشبهة فهما احتمالا لان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقا في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله (قوله فلما ميراث لها) قال التمرناشي ولكن لها مهر المثل لانهم أقرروا بالدخول بها ولم يثبت كونها أم ولده قولهم (قوله لافي استحقاق الارث) فلا يقتضي به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لابل النسبة الى غيره حتى لا يرث مفقود من أحد

باب الولد من أحق به

لما ذكر نبوت نسب الولد عقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد (قوله واذا وقعت الفرقة الخ) هو على الاطلاق في غير ما اذا وقعت بردها لحقت أو لا لانها تحبس ونجبر على الاسلام فان ثابت فهي أحق

باب الولد من أحق به

(٤٠ - فتح القدير ثالث)

مناسبة هذا الباب لنبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان (واذا وقعت الفرقة بين الزوجين)

(قوله ورد باننا لانسلم الخ) أقول صاحب الرد هو الاتقاني

باب الولد من أحق به

ابن شعيب عن أبيه عن جده
 أن امرأة جاءت إلى رسول
 الله صلى الله عليه فقالت إن
 ابني هذا كان بطني له وعاء
 وحجري له حواء وتدي له سقاء
 وزعم أم أبوه أنه ينزعه مني
 فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أنت أحق به ما لم تنزوي
 ولأن الأم أشد نقي (عليه زيادة
 اتصاله بها من حيث يقص
 منها بالمقص (وأقصد على
 الحضنة) بلزومها البيت
 فكان في التفويض إليها
 زيادة مرحلة لمن هو مظنتها
 (والية أشار أبو بكر
 الصديق رضي الله عنه روى
 أن عمر خاسم أم عاصم بين
 يدي أبي بكر لينزع العاصم
 منها فقال له أبو بكر ربقها
 خير له من شهد وعسل
 عندك يا عمرو قاله والصحابه
 حاضرون متوافرون ولم
 ينكر أحد (والنفقة على
 الأب) على مسيجي (قوله
 ولا تجبر الأم عليه) أي
 على أخذ الولد إذا أبت أولم
 تطلب لما ذكره إلا أن
 لا يكون للولد ذورحم محرم
 سوى الأم فتجبر على حضنته
 لئلا يفوت حق الولد إذا
 الاجتنبه لاشفقة لها عليه
 (قوله أن لا يكون للولد
 ذورحم محرم سوى الأم
 فتجبر على حضنته لئلا
 يفوت حق الولد إذا الاجتنبه
 لاشفقة لها عليه) أقول

قالام أحق بالولد الماروي أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وتدي له سقاء وزعم أم أبوه أنه ينزعه مني فقال عليه السلام أنت أحق به ما لم تنزوي ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضنة فكان الدفع إليها أنظر واليه أشار الصديق بقوله ربقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمرو قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين أسرائه والصحابه حاضرون متوافرون (والنفقة على الأب) على ما ذكر (ولا تجبر الأم عليه) لأنها عست تجبر عن الحضنة

به وما إذا لم تكن أهلا للحضنة بأن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم وما إذا كان الأب معسرا وأبت الأم أن تربي الابن وقالت العمة أنا أربي بغير أجر فإن العمة أولى هو الصحيح (قوله قالام أحق بالولد) بالاجماع وإن كانت كابية أو مجوسية لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين (قوله الماروي أن امرأة) في سنن أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وتدي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي رواه الحاكم وصححه وعمر وهذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فإذا أراد بجده محمدا كان مرسلًا وإذا أراد به عبد الله كان متصلا فالأم ينص عليه بصير محمدا للارسل والاتصال وهما نص على جده عبد الله وحجرا لأنسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الوبر والجمع الاحوية (قوله ولأن الأم أشفق عليه) إبداء الحكمة بخصوص هذا الشرع وإنما كانت أشفق عليه لأنه كان جزءا لها حقيقة حتى قد يترض بالمقراض وأقدر على الحضنة لتبطلها بمصالحه والرجل أقدر على الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه إذا لم يكن له مال وجعل عذرها وقوله واليه أشار الصديق الخ يشير إلى ما في موطأ مالك حدثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقه عمر رضي الله عنه فركب بومالي قباء فوجد ابنه يلعب بقباء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جده الغلام فنازعه إياه فأقبل حتى أتيا أبا بكر فقال عمر هذا ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر خل بينه وبينها فإراجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم قال أبو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤله والده عن ولدها وفي مصنف ابن أبي شيبة حدثنا ابن دريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جملة بنت عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح فتزوجت فجاء عمر فأخذ ابنه فأدركته شمس أم ثبته عاصم الانصار به وهي أم جملة فأخذته فترافعوا إلى أبي بكر فقال خل بيننا وبين ابنها فأخذته ولابن أبي شيبة أيضا عن عمر أنه طلق أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذ منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا إلى أبي بكر فقال له مسجها وجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه (قوله والنفقة على الأب على ما ذكر) أي في باب النفقة وهذا إن كان حيا فإن كان ميتا فعلى ذى الرحم الوارث على قدر الموارث (قوله ولا تجبر) يعني إذا طلعت الأم فهي أحق به وإن أبت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواه عن مالك وفي رواه أخرى وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهمداني من مشايخنا لأن ذلك حق الولد قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين والمراد الأمر وهو الوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لا إعادة لها بالارضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فإن لم يوجد غيرها ولم يأخذ الولد رضى غيرها أجبرت بالاخلاف ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم لأن نفقته وصيانيته عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى وإذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الآية لا تدب أو محمولة على

(فان لم تكن له أم) بأن ماتت أو تزوجت بأجنبي فانها كالمعدومة حينئذ (فأم الام وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شفقتهن فن كانت تدلى اليه بأم فهي أولى من تدلى باب ويستوى في ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضنة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى (٣١٥) الحبارى فان لم تكن له أم الام بالتفسير

المار فأم الاب أولى من
الاخوات لانها من الامهات
وهذه الولاية بالامومة
(ولهذا) أى وليكون الجدة
من الامهات (تحرز ميراث
الامهات السدس ولانها
أوفر شفقة للولاد) أى
لأجل الولاد (فان لم تكن له
جدة فالاخوات أولى من
العمات والخالات لانهن
بنات الابوين ولهذا قدم
في الميراث) وهذه رواية كتاب
النكاح اعتبارا بقرب القرابة
والاخت أقرب لانها ولد
الاب والخالة ولذا الجدة وقال
في كتاب الطلاق والخالة
أولى من الاخت لاب اعتبارا
بالمدلى به فان الخالة تدلى
بالام وقد تأيد ذلك بقوله
صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وقد قيل في تفسير
قوله تعالى ورنع أبويه
على العرش انها كانت
خالته وقوله (وتقدم
الاخت لاب وأم) ظاهر
ومعناه ان ذات قرابتين
ترجع على ذات قرابة واحدة
لما فيها من زيادة الشفقة
قال في الأمية ويجوز
الترجيح بما لا يكون علته
للاستحقاق ألا ترى ان
الاخت لاب وأم مقدم في
العصوبة على الاخ لاب بسبب

(فان لم تكن له أم فأم الام أولى من أم الاب وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن أم الام فأم الاب أولى من الاخوات) لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها أوفر شفقة للولاد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات) لان بنات الابوين ولهذا قد من في الميراث وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورنع أبويه على العرش انها كانت خالته (وتقدم الاخت لاب وأم) لانها أشفق (ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب) لان الحق لهن من قبل الام (ثم الخالات أولى من العمات) ترجيحاً لقرابة الام (ويزنل كما نزلنا الاخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام

حالة الانفاق وعدم التعاسر ولانها عسى أن تعجز عنه. لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد ولو اختلفت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولدان يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا هذه اللفظة فأفاد أن قول الفقهاء جواب الرواية وأما قوله تعالى فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في التحفة ثم الأم وان كانت أحق بالحضنة فانه لا يجب عليها الرضاعة لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالدان لا يوجد من ترضعه فتجبر (قوله فان لم تكن) أى لم تكن له أم تستحق الحضنة بان كانت غير أهل الحضنة أو متزوجة بغير محرم أو ماتت فأم الام أولى من كل أحد وان علت وعن أحمد أم الاب أولى وان استضعف بان أم الام تدلى بالام وهي المقدمة على الاب فن يدلى بهم ولذا أحق عن يدليه فان لم تكن للأم أم فأم الاب أولى من سواها وان علت وعند زفر الاخت الشقيقة أو الخالة أولى منها وعن مالك الخالة أولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حرة فقال علي أنا أحق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت أخي وقال جعفر بنت عمي وخالها تحتى فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام وقال لعلي أنت منى وأنا منك وقال جعفر أشبهت خلتي وخلقى وقال لزيد أنت أخونا ومولانا ورواه أبو داود وقال فيه انما الخالة أم ورواه اسحق بن راعويه وقال بعد قوله وأما أنت يا زيد فأخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة والدة قلنا هذا كله تشبيه فيجتمل كونه في ثبوت الحضنة أو غيره إلا أن السياق أفاد ارادة الاول فيبقى أهم من كونه في ثبوت أصل الحضنة أو كونهما أحق به من كل من سواها ولادلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها أحق من أحد بخصوصه أصلا من له حق في الحضنة فيبقى المعنى الذي عنيناه بلامعارض وهو ان الجدة أم ولهذا تحرز ميراث الام من السدس وغلبة الشفقة تتبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات والخالات فان لم تكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين وأولئك بنات الاجداد والجدات والشقيقة أولى من غيرها والتي لام أولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى من الاخت لاب لانها تدلى بالام وتلك بالاب وفي رواية كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة اعتبارا بقرب القرابة وتقديم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد مرتبتهما فاعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات

قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب الاستحقاق العسوبة فيها كذا في المبسوط والجامع الصغير لفاضيحان وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب الاستحقاق العسوبة بها أصلا بخلاف قرابة الاب في استحقاق الحضنة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام

(قوله فان لم تكن له أم الام بالتفسير المار) أقول يعنى المار بأساطير وهو قوله فان لم تكن له أم بان ماتت أو تزوجت بأجنبي الخ

قال (وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) كل من لها حق الحضانة عن ذكرنا سقط حقها انما اذا تزوجت لماروينا من قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تزوج ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد فات عند التزوج لان زوج الام يعطيه نرا أى قليلا ويظهر إليه شرا أى نظر المبعوض فلا نظره (٣١٦) اذ ذلك (الاجلدة اذا كان زوجها الجدة لانه قائم مقام أبيه فينظر له وكذا كل زوج

هو ذو ورحم محرم من الولد) كالعم اذا تزوج بأب الولد (لقيام الشفقة نظر الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج بعد اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم تعصبا لان الولاية للأقرب وقد عرف الترتيب في موضع) في باب الميراث وولاية الانكاح فان اجتمع اخوة لاب وأم فأصلحهم ديننا وورعا أحق به لان ضممه إليه أنفع لانه يتخلق بأخلاقه فان تساوا فأكبرهم سنا أحق به لان حقه أسبق نبوتنا فعند التعارض يرجح به كذا في المبسوط غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبه غير محرم كولى العتاقة وابن العم عند وجود محرم غير عصبه كالحال بل تدفع إلى الحال تحوزا عن الفتنة كذا روى عن محمد وذو كتر الترتيب فان لم يكن واحد من العصبه تدفع إلى الاخ لام عند أبي حنيفة ثم إلى ذوى الارحام الاقرب فالأقرب وقال محمد لاحق لذكر من قبل النساء

(ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها) لماروينا ولان زوج الام اذ كان أجنبيا يعطيه نرا وينظر إليه شرا فلا نظره قال (الاجلدة اذا كان زوجها الجد) لانه قائم مقام أبيه فينظر له (وكذلك كل زوج هو ذو ورحم محرم منه) لقيام الشفقة نظر الى القرابة القريبة (ومن سقط حقها بالتزوج بعد اذا ارتفعت الزوجية) لان المانع قد زال (فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم تعصبا) لان الولاية للأقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع إلى عصبه غير محرم كولى العتاقة وابن العم تحوزا عن الفتنة (والام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى فيما كل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتثقيف

على هذا الترتيب ثم إلى خالة الام لاب وأم ثم لأم ثم لاب ثم إلى عماتها على هذا الترتيب وخالة الام أولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين أن أولاد الاخوات لاب وأم أحق من الخالات والعمات وان الاخ لا تدفع إلى من ولد الاخ الشقيقة وبنات الاخ أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدعى إلى من له حق الحضانة وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبعد زل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأ كدبا المحرمية (قوله لماروينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لم يزوجوا ولان قليله والشر نظر البغض ولو ادعى الاب أن الام تزوجت وأنكرت فالتقول لها ولو أقربت بالتزوج لأنهم ادعت الطلاق وعود حقها فان لم تبين الزوج فالتقول لها وان عمنته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يتبرر الزوج (قوله فاختصم) المقصود انه اذا لم يكن للصغير امرأة من أهله أو وجب الانتزاع من النساء أخذته الرجال وأولاهم أقربهم تعصبا لان الولاية عليه بالأقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه أقربهم تعصبا وقد عرف في موضعه أى في الفراض وأولى العصبات الاب ثم الجد ابوالاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذ لم يكن للصغيرة عصبه تدفع إلى الاخ لام ثم إلى ولد ثم إلى العم لام ثم إلى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح ويدفع الذي كرا إلى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع إلا إلى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن على صبي وصبيته لفسقه ليس له حق في الامسالك البكل من الكفاي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة وأعمام فأصلحهم أولى فان تساوا فأسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبه فإلى ذوى الارحام على الترتيب (قوله حتى يأكل الخ) الذي في الاصل حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النواذر ويستنجي وحده فضمه المصنف إلى ما تقدم وفي نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده وذكر شمس الأئمة انه لا بد من أن يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء ثم من الشايخ من قال المراد من الاستنجاء

والتدبير للقاضي يدفع إلى ثقة فحضره وقوله (والام والجدة أحق بالغلام) واضح وذكر رواية الجامع الصغير زيادة لفظ يستغنى وحذف لفظ يستنجي وذكر ان المعنى واحد وهو ظاهر

(قوله وان لم يكن للصبي امرأة من أهله فاختصم الرجال) أقول يعني فاختصم فيه الرجال

وقوله (اعتبار الغالب) يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغنى عن الحضانة والتربية حينئذ يستغنى وحده وقوله (تحتاج الى معرفة آداب النساء) كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها (والمرأة على ذلك أقدر من الرجل وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين) بالتزويج ولاية التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتن (والاب فيه أقوى وأهدى) لان الرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد أنها اذا بلغت حد (٣١٧) الشهوة تدفع الى الاب لتحقيق الحاجة الى الصيانة وحسد الشهوة

أن تبلغ إحدى عشرة سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه أبو الليث حدث الشهوة أن تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين أو سبع أو ثمان ان كانت عبلة وقوله (ومن سوى الام والجدة) أي أحق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة وفي الجامع الصغير حتى تستغنى) لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا توجب لها الخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهم ما عليه شرعا قال (والامة اذا أعتقها مولاه أو أم الولد اذا أعتقت كالحرة في حق الولد) لانهم ما حرثان أو أن ثبوت الحق (وليس لهما قبل العتق في حق الولد العجزهما) عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر)

والخصاف قدرا الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب (والام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض) لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى وعن محمد أنها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقيق الحاجة الى الصيانة (ومن سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة وفي الجامع الصغير حتى تستغنى) لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا توجب لها الخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهم ما عليه شرعا قال (والامة اذا أعتقها مولاه أو أم الولد اذا أعتقت كالحرة في حق الولد) لانهم ما حرثان أو أن ثبوت الحق (وليس لهما قبل العتق في حق الولد العجزهما) عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر)

تمام الطهارة بان يظهر وجهه وحده بلامعين ومنهم من قال بل من النجاسة والام يقدر على تمام الطهارة (قوله) والخصاف رحمه الله قدرا الاستغناء بسبع سنين) وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مأثور بان يأمره بالصلة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبعين وقالت ابن سب لا يخلف القاضي أحدهما ولكن يتظران كان يأكل وحده ويلبس وحده دفع والا فلا (قوله) وعن محمد رحمه الله أنها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهي رواية هشام عنه وفي غياث المفاتيح الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن أبي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة ليعين عليها أخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قالوا بنت تسع مشتهة وخمس ليست مشتهة وست وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهة والا فلا (قوله) ومن سوى الام والجدة) يعني الجدتين من قبل الام والاب (قوله) لانها لا تقدر على استخدامها شرعا وتعليم آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام (بخلاف الام والجدة لقدرتهم ما عليه شرعا) ولذا جازان ثوابها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت في السن واجتمع عقلها ورأيها وأخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث أحببت في مكان لا يتخوف عليها (قوله) والامة اذا أعتقها مولاه أو أم الولد اذا أعتقت كالحرة في حق الولد) وحال الحرة فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاه أحق به منها وان كان حرا كانت أحق به من الزوج بعد الطلاق ومن مولاه ان كان له مولى أعتقه ومن مولاه ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقه ازواجه أو هي أمة فالولد مولاه وهو أولى به من الاب لانه مملوكه وكذلك اذا كان الزوج حرا ولم يفارق أمة فالمولى أحق بالولد لكن لا يفرق بينه وبين أمة للمنى عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكيّة ان ولدت قبل الكتابة لاحق لها وان ولدت بعده فهي أولى به لدخوله تحت الكتابة (قوله) ويخاف) بالرفع استثناء وفي بعض النسخ أو يخاف بالجزم عطف على يعقل وتنفع ان تغذيه الخمر أو لحم الخنزير وان خيف نهم الى ناس من المسلمين ويروى بالنصب أيضا على معنى الى ان يخاف منه في قوله لا لزمك أو تنقضني حتى ولكن هذا في أوله وقال الشافعي وأحمد ورواية عن مالك لا حضنة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وأبي

المسلم) بأن كان زوجها مسلما (ما لم يعقل الاديان أو يخاف) بالرفع على الاستثناء وبالجزم عطف على يعقل (أن يألف الكفر) لان الدفع اليها قبل ذلك انظر للصبي وبعده يحتمل الضرر بالتقاسم أحوال الكفر في ذهنه

قال المصنف (أو يخاف أن يألف الكفر) أقول قال ابن الهمام وروى بالنصب أيضا على معنى الى أن يخاف مثله في قولك لا لزمك أو تنقضني حتى ولكن هذا في أوله والواو اهـ والموجود في نسخة أخرى هو

فصل (وإذا أرادت المطابقة أن تخرج بولدها من المصير فليس لها ذلك) لمافية من الاضرار بالاب (الان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم وله هذا يصير الحربى به ذميا

فصل لمسافر من بيان من له الحضنة بين ما يفعله من الاخراج الى القرى وغيره في فصل على حدة (وإذا أرادت المطلقة بعد انقضاء العدة) (أن تخرج من المصير) فذلك على أربعة أقسام إما أن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه وإما أن تخرج

أن يتفرق بالسكنى وبين أن يكون عندهم ما أراد الله أن يبلغ سفيها مفسدا فيمنع بضمه الى نفسه - اعتبارا لنفسه بحاله ولا نفقة له على الاب الآن تطوع أما الجارية فإن بلغت بكر ارضها الى نفسه وان بلغت ثيبا فلها أن تتفرق بالسكنى الآن تكون غير مأونة على نفسها لا يوثق بها فلا بد أن يرضها اليه وكذا الاخ وللم الضم إذا لم يكن مفسدا وإن كان فيمنع بضمه القاضى عند امرأة ثقة وله هذا صح ان الصحابة رضوا الله عنهم لم يخبروا على ما تقدم من قصة عمر مع أبي بكر وما أسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنين أبيه وأمه فاختار أمه فانطلقت به محمول على انه عرف ميل الابن الى أمه وهى فى الواقع أحق بحضنته فأحب تطيب قلب الاب من غير مخالفة للشرع فخير به بدل عليه ما تقدم انه لم يراجع أبابكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليلا لأن أبابكر كان اماما يجب نفاذ ما يحكم به من رأيه وان خالف رأى المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا لوافق المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه أول الباب

الى ما ليس وطنها ولم يقع فيه العقد وإما أن تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه وإما أن تخرج الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فهى الاقسام العقبية فان اتفق أمران جميعا بأن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والافلا كما ذكر فى الكتاب وقوله (لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا) دال على المستثنى وقوله (ولهذا يصير الحربى) أى الشخص الحربى ذكرنا كان أو أنثى (به) أى بالتزوج فى بلدة (ذميا)

فصل إذا ثبت حق الحضنة للام فأرادت أن تخرج بالولد الى بلد آخر والنكاح قائم كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ايفاء مهمل المهر خصوصاً بعد ما خرجت معه وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا يحل من كون البلدة التى تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها أولا ففى الاول ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام لأن تكون دار حرب وهو مسلم أو ذى وان كانت هى حرة ولو كان كلاهما مسلمانا جاز لها ذلك لانه لما عقد النكاح به فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا خرج بعد ذلك وقد أعطاه المهر وجب عليها المتابعة أو تابعته بلا وجوب واذا زالت الزوجية لم تجب المتابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بأن تزوجها مثلا بالبصرة فولدت له أولادا فخرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمتهم فيهم ليردهم اليها فان أخرجهم باذن ليس عليه أن يجي بهم اليها ويقال لها اذهبي اليهم فخذهم وان كان بغير اذنها فعليه أن يجي بهم اليها وفى الثاني له منعها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه أو عقد فيه وليس مصرها على أصح الروايتين كما سيذكر المصنف الآن أن تخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالبة الولد أمكنه أن يبيت فى أهله أو قريبته كذلك وكان العقد فى قرية لانه كالاتقال من حارة الى حارة وإن لم يكن العقد فى قرية بل بمصر فليس لها ائراجعه الى القرية القريبة هذا فيما بين الاب والام أما لو كانت الام ماتت وصارت الحضنة للجدة فليس لها أن تنقل بالولد الى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا أم الولد اذا أعتقت لا تخرج الولد من المصير الذى فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وأم الولد ولتسلك على فصول الكتاب (قوله) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم) فى مسند ابن أبى شيبه حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم الأزدي عن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذياب أن عثمان رضى الله عنه صلى على أربعمائة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تأهل فى بلدة فهو من أهلها يصلى صلاة المقيم وإن تأهلت منذ قدمت مكة ورواه أبو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلدة فهو من أهلها وإنما أعمت لاني تزوجت بها منذ قدمت وقد ضعف عكرمة الأزدي (ولهذا يصير الحربى به ذميا) ظاهره ان بالتزوج بصير الحربى ذميا ودفع فى الكافي بانه خلاف المصير حبه بل لا يصير الحربى بالتزوج فى دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام اتمكنه من الطلاق والعود وانما ذلك فى الحرة اذا تزوجت فى دار الاسلام نصير ذميا لعدم كون الطلاق فى يدها فيكون التزاما وانما يصح بحمل الحربى على ارادة

فصل وإذا أرادت المطلقة

قال في النهاية وهذا وقع غلط لان المصنف ذكر في السير وذ كر ايضا في سير سائر الكتب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه
 ان يطلقها فراجع واجيب بان الضمير في به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يؤل الى ان يقال انه بالتزوج في بلد التزم المقام وبالتزام
 المقام يصير الحربى ذميا ويلزم منه انه بالتزوج في بلد يصير الحربى ذميا فاعاد الحذور وان لم يجعل متعلقا بذلك يتقطع الكلام عما قبله
 ولا يبقى له اتصال في محل البحث فلا يلحق ذلك بعمل المصنف وغير بعضهم لفظ الحربى الى الحربية ويجوز ان يقال لاحاجة الى تغيير اللفظ
 لجواز ان يكون الحربى صفة لشخص كما قدرنا في أول البحث وحينئذ يرد به الحربية ولكن ذكره تأويل الشخص وبهذا يخرج عن
 كونه غلط الى كونه ملبسا ومنهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكره هنا وجه القياس لان التزوج في بلد يصلح دليلا
 على التزام المقام فيه شرعا وعرفا لاسيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكر في السير وجه الاستحسان لان
 التزوج وان صلح دليلا على التزام (٣٢٠) المنام كنز الحربية للذمى لان قبول الحربية الموجب للذل والصغار

مانع ورد بان هذا القياس
 والاستحسان غير منقول
 عن السلف فلا يصح بناء
 الجواب على ذلك وأجاب شيخ
 شىخ العلامة عبد العزيز
 بانه لما وجد معنى القياس
 والاستحسان لا وجه الى المنع
 من إطلاق الاسم عليهم
 وأقول ان ثبت في حربى يتزوج
 في بلد المسلمين أن يصير به ذميا
 روايتان صح استقراج وجه
 القياس والاستحسان والا فلا
 وقوله في الكتاب يريد به
 القدرى ووجه كل عمافى
 القدرى والجامع الصغير
 ما ذكره في الكتاب وهو واضح
 وأما في عكس هذه المسئلة
 وهى أن تخرج الى وطنها ولم
 يكن العقد فيها فليس لها أن
 تنتقل بالاولاد اليها بانتقال
 الروايات وأما القسم الآخر
 وهو ما لا يكون وطنها لا وقع
 العقد فيه فقد اقتصر عن

وان أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب الى انه ليس لهذا ذلك وهذا
 رواية كتاب الطلاق وقد ذكر في الجامع الصغير أن لهذا لان العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه
 فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد ووجه الاول أن التزوج في دار
 الغربة ليس التزاما للملك فيه عرفا وهذا أصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود
 النكاح وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت أما اذا اتفقا بالبحث يمكن للوالدان بطالع ولده وبيت
 في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القرين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا
 للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه بأخلاق
 أهل السواد فليس لهذا ذلك

الشخص الحربى فيصح مراد به الحربية ويجوز أن يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر
 لوسيق الكلام له وفي النهاية وجدت بخط شىخى ليس في النسخة التى قبلت مع نسخة المصنف هذه
 الجملة بل اتصل قوله وان أرادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكره هنا في بعض النسخ وقع بهما انتهى
 وعلى هذا الحاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبغيره وتحميل المصنف إياه مع أنه لا يصح لان مرجع
 الضمير إن كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح الاستيضاح بتزوج المرأة الحربية على صيرورتها من
 أهلها والحال ان صيرورتها كذلك لا امر يخصها الا يوجد في حقه وان كان التزام المقام فليس السوق
 لاثباته (قوله أشار في الكتاب) أى القدرى وقيل المبسوط والاول أولى لانه معتاد المصنف ولا
 يستفاد الثاني لعدم المعهودية ووجه ان قوله الآن تخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الخطر
 والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق أى من الاصل وفي العكس
 وهو ما اذا أرادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال اليه بانتقال الروايات (قوله
 كما يوجب البيع التسليم في مكانه) أى اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى من
 باع شعير أو شعيرة في القرية والشعيرة يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو
 بالخيار أن شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذلك حق امساك الاولاد
 لان الاولاد من غرات النكاح فيجب مراعاة الغرات في مكان العقد اعتبارا للتميرات بالاحكام من
 وجوب التسليم والتسليم (قوله تفاوت) أى بعد وفي عكسه وهو أن ينتقل من المصر الى القرية

ذكره لظهوره من الاقسام الباقية (قوله والحاصل) ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين
 الرصعين لا بد من وصف آخر هو شرط فيه أيضا وهو ان لا ينتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها وقع العقد فيه اوفيه نظرا لان الحربية
 بالتزوج في دار الاسلام تصير ذمية فاني تنسب لها الانتقال اليها والجواب ان مراده مسلم عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب فخرجها
 اليها وقعت الفرقة فيما بينهما فأرادت الخروج الى دار الحرب بولدها لم يمكن من ذلك وان وجد الامر ان جميعا والباقي ظاهر

(قوله ويجوز أن يقال لاحاجة الى قوله لان التزوج في بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا) أقول ولا يخفى عليك ما فيه مع انه
 مخالف لما يذ كر المصنف في وجه ما في مختصر القدرى ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للملك فيه عرفا فتأمل في جوابه (قوله
 وأقول ان ثبت في الحربى الخ) أقول فيه تأمل (قوله وفيه نظر لان الحربية بالتزوج الخ) أقول فيه ان الفرض وقوع العقد في دار
 الحرب فكيف يتشبه النظر

﴿ باب النفقة ﴾

لما فرغ من بيان حق الحضانة للولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرذ كرم يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم عني الاتفاق وهو عبارة عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاءه ونفقة الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجية أصل النسب فيقدم عليه (٤٣١) والنسب أقوى من الملك لان النفقة على الولد كالانفاق على نفسه

﴿ باب النفقة ﴾

قال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها ماله كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس

لا يجوز وان كانت القرينة قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريبة خيفة نكاحها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح البقال ليس له ذلك بحال وقع العقد هناك أولا والاو هو المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان أصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بهم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض مالم يكن ذلك يقطع عن أبيه اذا أراد أن ينظر اليه من يومه واذا أرادت أن تخرج من مصر جامع الى قرى ان كانت قريبة منها فليس له ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه أيضا وليس للمرأه أن تشترى لولدها وتبيع وان كانت أحق به إلا أن تكون وصية والله أعلم

﴿ باب النفقة ﴾

النفقة مشقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلك أو من النفاق وهو الراج نفقت السلعة نفقا قاراجت وذكر الزخشي أن كل ما فاؤه نون وعينه فاعيدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفي ونقد وفي الشرع الادرار على الشيء بما به يقوم بقاءه ثم نفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقراية والملك فبدأ بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعها ثم بالسبب الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير للوالدات المتقدم ذكرهن قيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاو هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكف الله نفقاسا الا ما آتاهما وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفة في حجة الوداع كما قدمناه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فانتوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتوهن بأمانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيحين ان هند ابنت عتبة قالت يا رسول الله ان أباسفيا رجل سحيج لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بتي الاما آخذ من ماله بغير علم فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بتيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما نقل عن الشعبي رحمه الله من قوله ما رأيت

لم يكونه جزأ منه وكذا على الوالدين قال (النفقة واجبة للزوجة على الزوج مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها الى منزله) قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ألا ترى أن الزوج لو لم يطلب انتقالها اليه كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقها وهذا لا يوجب بطلان حقتها (والاصل في ذلك) أي وجوب النفقة (قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته) أمر بالانفاق والمراد وجوب (وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) أي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على

(٤١ - فتح القدير ثالث) للوجوب (وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع) أو صيكم بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان اتخذتوهن بأمانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا وان لا يأتذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح (و) ان (لهن) عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس

﴿ باب النفقة ﴾

أقول النفقة في الشرع الادرار على الشيء بما به يقوم بقاءه

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضى والعامل في الصدقات (ونوفض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للرهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل هي على الراهن) وأجيب بأن الرهن محبوس بحق الراهن أيضا وهو كونه موقفا عند الهلاك ولهذا لم تجب النفقة (٤٣٣) على المرتين (وهذه الدلائل) يعنى التي ذكرها من الكتاب والسنة (لا فصل فيها

فيستوى المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما) هذا لفظ القدورى قال المصنف (وهذا) أى اعتبار حالهما في ذلك (اختيار الخصاصف وعليه الفتوى ونفسه) أى تفسير قول الخصاصف وهو على أربعة أقسام قسمه عقلية اما ان يكونا موسرين أو معسرين أو الزوج موسرا والزوجة معسرة أو بالعكس من ذلك في الاول تجب نفقة اليسار وفي الثانى نفقة الاعسار وفي الثالث نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج يأكل الحلوى والحل المشوى والباحات والمرأة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يؤمر الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين ولم يذكر المصنف القسم الرابع لانه يعلم من النسم الثمات فان الخصاصف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعنى وسطا فيقال له تكاف ان تطعمها خبز البر وباجة أو باجتين كى لا يلحقها

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضى والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوى فيها المسلمة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاصف وعليه الفتوى وتفسيره انه ما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات

أحد اجبر على نفقة أحد يجب تأويله والله أعلم بحكمته (قوله وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره) أى لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متحصنة للمرتين بل مشتركة تخرج المنكوحه نكاحا فاسدا حتى لو تجلبت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما أخذت أمالوا نفق عليها بالافرض القاضى فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حمل فزوجه منه فان لم يقر بأن الحمل منه كان النكاح فاسدا عند أبى يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحقها عندهما أيضا لانه ممنوع عن وطئها ولو أقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطئها وتقدم أصله في الحرمت والله أعلم (قوله أصله العامل في الصدقات) والمقضى والوالى والقاضى والمضارب اذا سافر بحال المضاربة والمقاتلة اذا قاما بدفع عدو والمسلمين والنساء محبوسات صيانة للياه عن الاشتباه فتجب نفقتهن عليهم مسلمات كن أولا ولو غنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزل ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنقل الى منزل الزوج اذا لم يطلب الزوج انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كهرها لانستطاع النفقة أيضا وان كان لغير حق حينئذ لا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى ترفق الى منزل الزوج وهو رواية عن أبى يوسف واختارها القدورى وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ أبى نصر في شرحه ان تسلمت نفسها شرط بالاجماع منظوفيه ثم قرر على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تنسج هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكن رضيت بطلاق حقه حيث ترك النكاح فلا يستطع حقها (قوله وعليه الفتوى) اختار المصنف قول الخصاصف وقول الكرخى هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو معسر فعلى مختار المصنف يجب في الاول نفقة فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية يجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثانى نفقة الموسرين والمصنف لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاصف بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسر وكأنه لا يتحد جوابه بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى حينئذ ان يقول فان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا واقتصرت الاستدلال لمذهب الخصاصف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح ردا لاعتبار حاله فقط يعنى اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم بغير حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق الثاليتين القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالهما قيلزم اعتبار حالهما ويورد عليه ان حديث هند

خير

النضر ولم يذكر في ما فهم من القسم الثالث من توسيط الحال وقال وفي ظاهر الرواية يقول لما تزوجت نفسها

من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الاجسب حاله

(قوله فان الخصاصف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة) أقول يعنى القاضى يفرض لها نفقة

(وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي) وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا والدليل عليه (قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته) ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعاً وأمره بالانفاق فلامضياً إلى غيره وجه الأول يعني قول الخصاص في اعتبار حالهما (قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان) روى البخاري بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها أن هنداً بنت عتبة قالت يا رسول الله أن أبأسفیان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يهلم فقال خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف فاعتبر حالها) ولقائل أن يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لأن المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن أن يجاب عنه بأن المحتاج إليه هو بيان اعتبار حالها أو أماً اعتبار حالها فلا يبدل عليه والخصم يقول به فاذن الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبراً (٤٣٣) من وجه وحالها كذلك فإن قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الأحاد فالجواب أن الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد

وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الأول قوله عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفينك وولدي بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تنفق إلا لكفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بوجوب النص أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يبين أنه لا معنى للتقدير كذهب إليه الشافعي أنه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد

خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله مطلق في اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة أولاً والمعسر معسرة كانت أولاً فاعتبر حالهما زيادة موجبة لتغيير حكم النص إذ توجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها في موضع يقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وأفاد المصنف دفع هذا بقوله وأما النص فنقول بوجوبه أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فإنه يفيدان المفاد بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول أن المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا يخفى اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث أفاده فلا زيادة على النص لأن موجبته تكليفه بأخراج قدر حاله والحديث أفاده اعتبار حالها في قدر الواجب لا المخرج فيجتمعان بأن يكون الواجب عليه أكثر مما إذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فيها الضرورة يبقى الباقي في ذمته اللهم إلا أن يقال يجوز لعلمه صلى الله عليه وسلم بأن زوجها كان موسراً فلم ينص على حاله وأطلق لها أن تأخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث ينتج بالنسبة إلى هذه الآية أمابالنسبة إلى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المستتر قدره فلا لأنه اعتبر في نفس الواجب المفاد بالفظ على حاله إلا أن هذه في المتعة لا في النفقة ويدعي الفرق بين المتعة والنفقة بناء على أنهما ليست مسلوكلهما مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر أو أن قوله متاعاً بالمعروف الآية يقيد به بالقدرتين أي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الآخرو هذا لأن المعروف أن لا يدفع للفائقة ما يدفع للفقيرة (قوله وهو الواجب) أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يتشبه على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رجه الله بل في أوساط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فإن الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط وأما في يسارهما فيمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارهما فيجب أيضاً نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فإنه إذا فرض أن

تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الأحاد فالجواب أن الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد بين الآيتين فيجمع بينهما قال المصنف اختياراً منه لقول الخصاص (وهو) أي اعتبار حالهما هو (النفقة) فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تنفق إلا لكفاية الموسرات فلا معنى للزيادة) يعني على كفايتها نظر إلى حال الزوج وأجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله (نحن نقول من سعته بقوله) ونحن نقول بوجوب النص أنه يخاطب أن ينفق بقدر وسعه) لأن يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن أن زادت كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي ديناً في ذمته علماً بالدليلين كما هو ولا يذم مع العجز وقوله (ومعنى قوله بالمعروف

الوسط) إشارة إلى ما قدمنا أن تفسير قوله تعالى وكسوتهن بالمعروف الوسط ليكون جواباً عن قول الخصم أنه تعالى قال وعلى المولودة اعتبر الرجل وقال بالمعروف إشارة إلى أن لا يراد على ما في وسعه أن كانت حالتها تقتضيه ووجه كونه جواباً أن الله إذا كان مفسراً بالوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب (قوله وبه) أي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفينك (يبين أنه لا معنى للتقدير كذهب إليه الشافعي أنه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد

(وقوله والحديث لا يعارض الآية لكونه من الأحاد) أقول لا يبعد أن يدعى شهرته (قوله فالجواب أن الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولودة رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين الخ) أقول من تأمل في كلام المصنف تبين له عدم مطابقة هذا الشرح للشرح فإنه ينادي على أن المعارضة بينهما

لان ماوجب كفاية لا يتقدر في نفسه شرعا لانها مما يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاما كن في التقدير قد يكون اضرا قال (وان امتنعت من تسليم نفسها) ان امتنعت المرأة عن تسليم نفسها قبل الدخول أو بعده على قول أبي حنيفة فالما ن يكون الامتناع بحق مثل ان تطلب المهر المحجل أولا فان كان الاول فلهما النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها فطالبة أحدهما (٤٣٤) لا يسقط الآخر وان كان الثاني فهي ناشرة لان الناشرة هي الخارجة من منزل الزوج

لان ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه (وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلهما النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كالفات (وان نشرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها (وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها) لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها الاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بين

اعسارهما غاية في الاعسار فاعلمتجب الغاية فيه لان اعتبار حاله أو حالهما لا يوجب غير ذلك والوجهان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسطه الحال ان كفايتها دون كفاية الفاتكة فيجب ذلك ليساره وعند غاية اعسارها واعسارها المعروف دون المتوسط فيه والحاصل ان على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يرضى لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبر لا يؤكل الا ما دوما (قوله لان ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه) لانه يختلف باختلاف الطبائع وأحوال الناس وباختلاف الاوقات وفي المبسوط وكل جواب عرف من اعتبار حاله أو حالهما ما في النفقة في الكسوة مثله واذا اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتأخرين من قال ينظر الى زينة الافي العلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا ينسب لها فاسأت القاضي أن يسأل عن يساره في السرف ليس ذلك على القاضى وان فعله فانه عنه انه موثر لم يرض عليه نفقة المومسر الا أن يخبر بذلك عدلان انهم ما علموا ذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراء لم يؤخذ بقولهما فان أقامت البينة انه مومسر فأقام الزوج انه محتاج أخذ بيمينتها وفرض عليه نفقة المومسر كذا في كافي الحاكم (قوله حتى تعود الى منزلها) يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط النفقة مأخوذ فيه خروجه عن منزلها والتحرير ان المأخوذ فيه عدم موافقتها على المحي الى المنزل سواء كان بعد خروجه أو امتنعت عن أن تنجي الى منزلها ابتداء بعد انفاؤه معجل مهرها أو عدم تمكينها به من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأل أن يحولها الى منزلها أو يكرى لها منزلا فان كانت مألثة في ذلك لتنتفع بملكها فأبى فمعتته الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى لو قالت انما خرجت لانك ساكن في أرض مغصوبة لانك تكون ناشرة وفي الفتاوى للنسبي لو كان بسمرة قد وهى بنسب فبعت اليها اجنبيا يحملها اليه فأبى لعدم المحرم لها النفقة (قوله لا يستمتع بها) أى لا توطأ وصرح في الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطء وبه قيد الحاكم قال لان نفقة للصغيرة التي لا تنجامع فلا نفقة لها الى أن تنصير الى حالة تحتمل الوطء سواء كانت في بيت الزوج أو الاب واختلف فيها فتيل أقلها سبع سنين وقال العتباتى اختيار مشايخنا سبع سنين والحق عدم التقدير فان احتمل له يختلف باختلاف

المصلحة منه نفسها وهذه كذلك وانما قيل الخارجة من منزل الزوج لانها اذا كانت ساكنة معها فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعا أو كرها فلا تبطل النفقة فان كان المنزل ملكا لها وهو يسكن معها فيه فمعتته من الدخول عليها فهو بمنزلة الخرج من بيتته واذا كانت ناشرة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة فان قيل الدلائل المالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشرة وغيرها فافوجه حرمانها عنها فالجواب ان الانسلاهم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تصور وقوله (بخلاف ما اذا امتنعت) متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها وقوله (وان كانت صغيرة لا يستمتع بها) أى لا توطأ (فلا نفقة لها) سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن حتى تنصير الى الحالة

التي تطبق الجماع (لان امتناع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها الاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح) وهو الجماع أو دواعيه (ولم يوجد) لان الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهة واستشكل بالرتساء والقرناء ونحوهم فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة وأجيب بأن الدواعى غير فائتة بأن يجامعهن تفخيذا أو غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة

(قوله مستحق بالنكاح وهو الجماع) أقول الاظهر الموافق لما ذكر في أواخر باب العنين ان يقول وهو التمكن من الجماع

وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كافي المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة

البنية وعلى قولنا جهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قوله تجب وان كانت في المهر لاطلاق النص وهو قول الثوري والظاهرية قلنا ما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فرجع الضمير للمولات فلا يتناول الصغار وأما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فاعنا فيه الامر بالاتفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على من يستحقها فثبت من يستحقها من خارج على انه لو سرح بالزوجات فيها كان المراد بعضهم ألا ترى ان ليس كل زوجة تستحقها كالناشرة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي يعينه وأما حديث جابر فقوله صلى الله عليه وسلم فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فرجع الضمير فيه النساء اللاتي حلت فروجهن ونقول لا يحل فرج من لا تطبق الجماع فانه اهلا لا أو طريقه ولو سلم فلا اتفاق على أن عمومها غير مراد فان الناشرة لا نفقة لها وهي زوجة فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة الأجنبية فاستحقاقها النفقة إما أن يكون لذلك النوع من الملك الوارد عليها على قصوره الحاقا بالملك الكامل في المرقوفة أو لاحتباسها بالاستيفاء المنفعة المقصودة من التزويج أعني الوطء أو دواعيه أو لاحتباسها مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه الآن يكون ايجابها في الكامل أعني تضمنه وهو موجود في الناقص فوجب فيه لذلك المشترك لالملك ولوعين ذلك المشترك لكان احتباسها على أحد الاوجه التي ذكرناها وسنورد لها وجهها وجهها وأيضاً عوض الملك هنا المهر فلا تكون النفقة أيضاً عوضاً والاجتماع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل العوض الواحد مجموع المهر والنفقة كما لو تزوجها على ألف وعبد لان الملك معوض يثبت جلاله وهو تمام العلة للعوض فلا بد من كون عوضه يثبت أيضاً كذلك وذلك المهر دون النفقة لانها نجب شيئاً ولو كانت جزءاً من العوض لزم جهالة أحد العوضين فاعنا فوجب بمحدث شيئاً فشيئاً وهو الاحتباس نظراً الى بقائه وهو ذا طر بق المصنف وعلى هذا يجب أن يقول النفقة في المرقوفة أيضاً جزاء الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي من جلته الوطء ان أمكن لالملك وهذا حق ألا ترى انه لا نفقة للابن بقى مع قيام الملك ولا يجوز الاخيرة لا تتقاضاه بالناشرة وأما الثاني فهو العلة لظهور أثره في حق القاذي والمثني والعاقل على الصدقات ومن تقدم وانما نقل فتعين الثاني عقيب ابطال الاقسام لئلا يكون مبرأ فلما أثبتنا المناسبة بظهور الامر لم يبق الصورة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات عليه ما عيناه بظهور أثره وابطال ما عيناه وهذا وقد نقض بالارتقاء والقرناء التي أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها فان لهن النفقة ولا احتباس للوطء وأجيب بأن المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بان يجامع فيمادون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجامع مثلها فانها لا تكون مشتهة أصلاً فلا تجامع فيمادون الفرج حتى ان كل عاقل يستنكر جماع الرضيعة فيمادون الفرج ولا يستنكر ذلك في المجوز والمرضية قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهة يمكن جماعها فيمادون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا على من قيد الصغيرة بكونها لا تشتهى للجماع فرض محال لانها اذا لم تكن بحيث تشتهى للجماع لا تكون مشتهة للجماع فيمادون الفرج نعم هنا شئ وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل معناها لا تشتهى للوطء أو لا تطبق الوطء فان كان الاول فاللزامه حقة وان كان الثاني فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاشتاء فكذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على أن المراد عدم الاطاقة مطلقاً

(وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كافي المملوكة بملك اليمين) وهذا لا يرجو بها بسبب الحاجة والصغير والكبير فيها سواء كالمملوكة (ولنا ان المهر عوض عن الملك) لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضاً لا تكون النفقة عوضاً لثلاث لا يجتمع عوضان (عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة)

(قوله وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة الخ) أقول فعلى هذا لا يكون عوضاً عن الملك

وقوله (وان كان الزوج صغيرا) بيان ذكر العجز من جانبه وهو ظاهر ولم يذ كر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطبقان الجماع فلو اعتبر جانب الصغير وجبت (٤٢٦) كفا في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كمالو كانت صغيرة

(وان كان الزوج صغيرا لا يتدبر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله) لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمحبوب والعنين (واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها) لان فوت الاحتباس منها بالمأطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا نفقته يدرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن أبي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحاضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحاضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا

ولان واحد من يطبق الوطء والطاهر ان من كانت بحيث تستهي للجماع فيمادون الفرج فهي مطيعة للجماع في الجملة وان لم تقه من خصوص زوج مثلا فتجب لها النفقة ومن لا فلا تجب لها نفقة وفي خزائن الفقيه أبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناسرة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها طام فذهب بها والمحوسة في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يمتهم بامولها والمنكوسة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن زوجها أو اباه بشهوة (قوله وان كان صغيرا الخ) ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذ كر حكمه من الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطبقان ولو اعتبر جانبها تجب ولو اعتبر جانبها لا تجب وفي الذخيرة لا نفقة لها وأ كثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا اذا تزوج المحبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يرض لها نفقة ولا ينحى امكان عكس الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدم فتجب الى آخره والتحقيق ان النفقة لا تجب الاتسليمها الاستيفاء متافعا المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا وعدما فلا تجب في الصغيرة غيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير (قوله وعن أبي يوسف لها النفقة) أي في صورتى حبسها وغصبها لانه لا يمنع من جهتها واختاره السعدى والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوضا عن احتباسه اياها غير أنه اذا فات الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا نفقته فوجب مع فوائده فاذا كان لا معنى من جهته لم يكن تقديره قائما فثبت حقيقة وحكم وهو الموجب ليس غير فعند عدمه ينعدم الحكم ونظيره مالو غصب العين من يد المستأجر لا يجب الاجر عليه لقوات التمكن من الانتفاع لان جهة المستأجر وان لم يكن من جهة الآخر بخلاف مالو حبس هو ظلما أو في حق يقدر على ابقائه أو لا يقدر أو هرب أو ارتد أو أسلمت وأبى هو الاسلام أو طلقها بعد الدخول وكذا كل فرصة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة أو بسبب الحب والعنة مادامت في العدة حيث يجب لها النفقة لقواته من جهته حقيقة أو معنى وان لم يكن له نعمة فيه (قوله وكذا الخ) أي لا نفقة لها اذا حجت مع محرم بخلاف ما اذا حجت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا (قوله لان اقامة الفرض عذر) قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفاتت انما يجعل باقيا نفقته اذا كان الفوات من جهته ثم اذا وجبت عليه فالواجب نفقة الحاضر بان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحاضر فيجب دون نفقة السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا تكون على الزوج كالريضة التي لا تستحق المداواة عليه (قوله لما قلنا) أي من أن نفقة الحاضر هي المستحقة وأجمعوا على أن بالصوم والصلاة لا تسقط النفقة

والزوج كبيرا قال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها وأ كثر ما يكون في الباب ان يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان لين يقبل القلب وقوله (واذا حبست) ظاهر وقوله (والفتوى على الاول) يعنى على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمغصوبة فيما مضى وقوله (لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا نفقته) بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات للمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا فتقديره وبدونه لا يجب النفقة وقوله (وكذا اذا حجت مع محرم) يعنى بدون الزوج لا تجب النفقة (لان فوت الاحتباس منها وعن أبي يوسف ان لها النفقة لان

(قوله

اقامة الفرض عذر) وكلامه واضح وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه

(قوله وفيه نظر لان الدليل يقبل التلب) أقول وفيه بحث اذ لا نسلم انه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة وانما تستحقها ان لو وجد فيها شرط استحقاق النفقة ولم يوجد

(فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة) والقياس ان لانفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لقوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويحبسها وتحفظ البت والمانع بعارض فأشبهه الحميم وعن أبي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقيق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم ليصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه (قال ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها) والمراد به ذبايان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها .

(قوله ويمسها) أي ويمسها استماعا ويدخل في مسها كذلك الجماع فيمادون الفرج والقبلة وغيرهما فكان الاحتباس الموجب قاعا وكذلك الرقعة والقرناء على ما ذكرنا حصول الانتفاع بالدواعي والاستئناس والله أعلم (قوله قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه) وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقد تمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعليقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالاستحسان لهذا التخصيص هو المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فرعيتها والمختار وجوب النفقة لتحقيق الاحتباس لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت أو جنت أو أصابها البلاء يمنع عن الجماع أو كبر حتى لا يستطاع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا تطيق الجماع أو جهارت حتى يمنع الجماع أو قرن كان لها النفقة وقال الحلواني قالوا اذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول قال في الخلاصة لو كانت مريضة ومعهان زوجها ولا قبل الدخول أو بعده تجب وفي الاقضية لو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء تجب وفي الجامع الكبير سواء أصابها هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبله فيما إذا لم تكن مائعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لان نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل أن ينقلها وان انتقلت من غير رضاهم ردها إلى أهلها أما اذا نقلها هو إلى بيته مع علمه بذلك لا يردّها إلى أهلها انتهى كلامه من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكينا به فيمن اختار قول أبي يوسف ثم عن أبي يوسف في التي مرضت في منزله اذا طاول مرضها تعتبر كالرتقاء فيها (قوله وتفرض على الزوج النفقة الخ) قال المصنف والمراد به ذبايان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقته ولا يخفى على متأمل ان التكرار ليس بلازم أصلا ليجتاج الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبين وجوبها أو وجوبها ليس نفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جواز له ولا هو ملزوم فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في الاقضية الرجل اذا كان صاحب مائدة وطعام كثير تمكن هي من السؤل قدر كفايتها ليس لها أن تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم يكن على هذه النفقة تفرض اذا طلبت فأنا قد قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي الانفاق اذا ظهر عند القاضي مظهر خفي ثم تفرض النفقة وبأمره أن يعطيها التنفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقد يسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفي الفرض اكن بالبقاء فرض نفقة الخادم ثم يعتبر في الفرض الاصل والايسر في التحرف يوما يوما على أنه يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يتدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان عليه أن يعطيها بمجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يسلي ذلك المساء لتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان

وقوله (فان مرضت في منزل الزوج) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وهو الموعود بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما بين وقوله (وفي لفظ الكتاب) يعني القدوري (ما يشير اليه) وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الى أنها سلمت نفسها الى منزل الزوج ففرض فيه وقوله (ويفرض على الزوج النفقة) لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا مكررا يعتذر بقوله والمراد به ذبايان نفقة الخادم وذ كروجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كانت حرة أولم تكن مملوكا لها لاستحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان تحققها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يستوجب كالتقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها مرة كانت أو عملة لها أو غيرها تستحق

ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها الذل بدلها منه (ولا يفرض لا كثر من نفقة خادم واحد) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد

تأجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدعاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضى عليهم الابتناء الأسبوع كذلك ولو فرض عليه أكثر من قدر حاله أن يمنع من اعطاء الزائد وفي الاقضية يفرض الاדם أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل في الفتية لا يفرض الاדם الا اذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وعن ماء الوضوء عليها فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما أن ينقله الزوج لها أو يدعها تنقل بنفسها وعن ماء الاغتسال على الزوج في الفتاوى لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغيرا استأجر فلقاتل أن يقول عليه لانه مؤنة الجماع واقائل أن يقول عليها كاجرة الطبيب وفي المحيط اذا كان للزوج عليها دين فقال احسب جوالها منه نفقتها كان له ذلك بخلاف سائر الدون حيث تقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل ستة أشهر الا اذا تزوجها وبنيها قبل أن يبعث اليها الكسوة فان لها أن تطالبه بها قبل مضي ستة أشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج أن يرفع الى القاضي اياها من ثوبان أو ثوبان الزينة حقها واذا فرض لها كسوة ستة أشهر فتخزفت قبل مضيها ان لبست لبسا معتادا تبين ان ذلك لم يكفها فتجدد تبين خطئه في التقدير وان تخزفت لحرق استعملها لا يفرض لها أخرى ولو سرق الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولولم تلبس حتى مضت ستة أشهر تفرض لها أخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وترك يوما توفير يجب بدلها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو استدامت لم تخزف لم يجدد لها اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم فبقيت كلها بعد انقضاء المدة أو بقي منها شيء في الشهر الآخر أيضا يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي أدب القاتني للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء سراويل وجمبة باعتبار عسرة ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكر محمد أصلا قال السرخسي لم يوجب محمد الا زارا لانه لا يخرج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخف انتمى وقيل اختلاف عرف والعرف ايجاب السراويل في الصيف والشتاء للبسة في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة زطية وخمار ساووري أرخص ما يكون مما يدفء في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي أو هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذربيجاني ولها في الصيف درع ساووري وملحفة كنان وخمار ابريسم فذكر في الاصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا أن القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء العفاف وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف أما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي أن يكون لها فراش على حدة ولا يكتفى بفراش واحد لها لانها قد تنفرد في الحيض والمرض وفي الاثر فراش لك وفراش لاهلاك وفراش للصيف والرابع للشيطان واذا أرسل ثوبا فاختلنا فاقالت هدية وقال من الكسوة قال قول له فان أقاما البينة على اقرار كل منهما بدعوى الآخر أو على نفس مدعاه فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعى للقضاء وكذا في دراهم فقالت هدية وقال نفقة أو قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة (قوله ووجهه ان كفايتها الخ) ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها أو أعم منه قال

وقوله (ولا يفرض لا كثر من خادم واحد) ظاهر

وقال أبو يوسف تفرض لخدمته من لانتمحتاج الى أحدهم المصالح الداخل والى الآخر المصالح الخارج ولهم ان الواحد يقوم بالامر من فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا أقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج المוסر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند عساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الأصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) او يقال لها استدينى عليه) وقال الشافعي يفرق

وقوله (وقالوا) يعني المشايخ (ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم) واليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان

الصدقة لا بنصاب جوب الزكاة وقوله (وهو أدنى الكفاية) يعني تنقص نفقة الخادم عن نفقة الكنت في حق الادام دون الخبز وأعلى الادام اللحم وأوسطه الزيت وأدناه الملح أو اللبن وقوله خلافا لما قاله محمد) يعني ما قاله محمد ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم يجب عليه نفقة لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكف بخدمة نفسها فيجب عليه النفقة كالموسر وقوله لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية دليل الاصح (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) ويقال لها استدينى عليه) أي اشترى الطعام نسيئة على ان تنقضي الثمن من مال الزوج) وقال الشافعي يفرق

بعضهم المملوك فلولم يكن لاستحق وقال بعضهم كل من يخدمه ماهرة كانت أو أمة لها أو غيرها وفي الفتاوى الصغرى لو كانت المسكوحة أمة لاستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبسات الاشراف وبواقته ما قبله الفقيه أبو الليث كلام الخصاص حيث قال في أدب القاضي فرض ما يحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لأخيه ولأخيه ولا أعجن ولا أعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتي عن يكفيها عمل ذلك وقال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت عن لا تبشر ذلك بنفسها فان كانت عن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها عن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطها الادام وهو الأصح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها دينية ولا يجبرها القاضي على ما سئذ كره أيضا ان شاء الله تعالى (قوله وقال أبو يوسف لخدمته) وهكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب (قوله ولانه لو تولى) أي الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا قد منع هذا على رواية عن أبي يوسف في الاقضية لو قال الزوج أنا أخدمها عن أبي يوسف لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن أبي يوسف في رواية أخرى اذا كانت فائقة في الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحق نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها الطحاوي (قوله خلافا لما يقوله محمد رحمه الله) وهو انه اذا كان لها خادم يفرض لها لانهم لم تكف بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا وجه الظاهر انها بحيث تكفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التمتع فلا يلزمه الاحالة اليسار لان المعسر انما يلزمه أدنى الكفاية فقط وهذا يخالف ما ذكره المصنف من لزوم اعتباره حاله ما وانه عند عساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه أنه يجب نفقة الخادم ديناعليه ولو لم يكن للمرأة خادم لا يجب لها نفقة لان استحقاقها لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما تستحق عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغازی اذا شهد الواقعة بلا فارس وأغنى عنه الفارس لا يسهم لهم الفرس والله أعلم ولو كانت له أولاد لا يكفهم خادم واحد فرض عليه خادمتان أو أكثر اتفاقا وفي التجنيس امرأة لها عمل اليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهرى فأنفق فقالت لا أجمع لها من المهر لان استخدمتهم فأنفق بالمعروف محسوب عليها لانه بأمرها (قوله ومن أعسر بنفقة امرأته الخ) بقولنا قال الزهري وعطاء وابن يسار والحسن البصري والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وجاد بن أبي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدى الزوج ثمنه وقال الخصاص الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج وبقول الشافعي قال مالك وأحمد في ظاهر قوله وعند رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا التفرق فسبح عند الشافعي وأحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الاتفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حائرا أما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها

أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى من الجماع لان انتطاع الاول مسدة مهلك دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق (ولنا ان حقه) بالتشريق (يطل) اذ لا يصل اليه الابب جديد وحققها يتأخر لان النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني (والاول أقوى في الضرر) فيتحمل أدنى الضررين لدفع الاعلى وقوله (وفوت المال وهو تابع) جواب عن القياس على الحب والعنة وتقريره ان هذا أقسام مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الحب والعنة انما يكون عن المنصود بالنكاح وهو التواد والتناسل ولا يلزم من جواز الفسوخ بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع فان قيل لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت ديناً بفرضه أجب بأن فائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها

قال المصنف (وفائدة الامر بالاستدانة الخ) أقول وسيجيء له فائدة أخرى بعد سطور

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينبوب القاضي منابه في التفريق كافي الحب والعنة بل أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى ولنا ان حقه يبطل وحققها يتأخر والاول أقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بها وهو المقصود وهو التماسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها

نفقة فرفعت الامر الى القاضي فيكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة فترقب بينهما هل تقع الفرقة قال الشيخ الامام أبو الحسن السعدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الاتفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأما قضاءه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في محته فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشي فتكون الشهود علمت مجازفتهم فلا يقضى بها كما ذكره طهيري الدين واعلم أن الفسخ اذا غاب ولم يسترك له النفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره ليجي ما قال وهو أن تتعذر النفقة عليها قال القاضي أبو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية وهو وجه جيد فلا يلزم محي عما قال طهيري الدين (قوله لانه عجز الخ) استدلو بالمنقول والمعقول أما المنقول فما في سنن النسائي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وساق الحديث الى أن قال وايدأعن تعول فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول اطعمني والافارقني خادمك يقول اطعمني واستملى وذلك بقول اطعمني الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عنده من حديث سعيد بن أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني حدثنا أبو بكر الشافعي حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجها اطعمني أو طلقني الحديث وقال الدارقطني حدثنا حماد بن أحمد السمالق وعبد الباقي ابن قانع واسم ميل ابن علي قالوا أخبرنا أحمد بن علي الخزان حدثنا اسحق بن ابراهيم البارودي حدثنا اسحق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا شافعيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أي فرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سننه صلى الله عليه وسلم وغايته أن يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وأنتم تقولون بالمرسل مطلقاً وأما المعقول فالقياس على الحب والعنة بل أولى لان البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا قوت وأيضاً منفعة الجماع مشتركة بينهما فاذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها أولى وقياساً على المرقوق فانه يبيعه اذا أعسر بنفقة (قوله ولنا) المنقول والمعنى أما المنقول فقوله تعالى وان كان ذو عسرة فظفيرة الى ميسرة وغاية النفقة أن تكون ديناً في الزمة وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالنظر بالنص وأما المعنى فهو ان الزام الفسخ باطل حقه بالكسبة وفي الزام الانتظار علموا والاستدانة علمية تأخير حقه اذ يتأخر عليه واذا دار الامر بينهما كان التأخير أولى وبه فارق الحب والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ولان نفقة المملوك تصير ديناً على المالك ويخص المملوك أن في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خلف هو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه ببيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله التام مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فانه ابطال حقه بالبدل وهو لا يجوز بدله الا لاجماع على

احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليهم بدون الزوج (واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصته تم لها نفقة المוסر) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

احالة الغريم على الزوج من غير رضا الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليهم بدون الزوج (واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة ولم يتخلف نفقة فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جازتفرسته لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الاتفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض فامضاء الصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذا العجز لم يثبت واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصته تم لها نفقة المוסر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

أنها لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضى عليه وأما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله انه سنة فلمعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مردي به ذلك قال الطحاوى كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الارش كالرجل الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث خالفها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأه قال عشرين الا بل قلت فان قطع اصبعين قال عشرون من الا بل قلت فان قطع ثلاثا قال ثلاثون من الا بل قلت فان قطع أربعاً من اصابعها قال عشرون من الا بل قلت سبحان الله لما كثرا لها واشتد مصابها قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوى لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن أبي هريرة موقوفاً عليه هذا بعد تسليم صحته والا فمروى عن سعيد كقولنا فاضطرب المروى عنه فيقول ذكره ابن حزم وابن عبد البر وأما المروى عن أبي هريرة مرفوعاً عند النسائي والدارقطني فلا شك في أن رفعه غلط وانما هو من قول أبي هريرة روى البخارى في صحيحه من حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ماترك غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى والسد العلماء خبر من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة اما أن تطعمنى واما أن تطلقنى ويقول العبد أطمعنى واستعملنى ويقول الولد أطمعنى الى من تدعى قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة فثبت أنه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في قول أبي هريرة هذا ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان المוסر اذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على أحد الامرين عينا وهو الاتفاق فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني كان معناه الارشاد الى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل وأشهد والإذاتبايعتم معنى ينبغي أن يبدأ بنفقة العيال والاقوال مثل ذلك وشوشوا عليك اذا استهلكك النفقة لغيرهم كما ذكرنا وأما ما تقدم من رواية الدارقطني عن أبي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث أبي هريرة الذى سبق ذكره من رواية النسائي وروايته ذكره ابن القطان في الوهم والايهام (قوله احالة الغريم على الزوج) أى وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان اصحاب الدين أن يأخذوا دينه من الزوج أو من المرأة بدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع على الزوج بل عليها وهى ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة ايجاب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة أخرى وهى أنها لا تسقط بموت أحد ههما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما سئد كره ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا وأخ نفقتها على زوجها يؤمر الابن والاخ بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر ويحبس الابن والاخ ان امتنع لان هذا من المعروف قال شارح الكنزيتين بهذا ان الادانة لنفقة اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تجب على من كان تجب عليه نفقتها ولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كلام والاخ والعلم ثم يرجع به على الاب (قوله تم لها نفقة اليسار) هكذا مشى عليه أيضا صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بأنه نوع تناقض فان ما ذكره اول الباب قول الخصاص ثمبنى الحكم على قول الكرخى ولو كان فرض على قدر حاله وحاله ما قد دارا ثم غلا السعر كان لها أن

وفوله (وما قضى به) جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقدر ما ليس واجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذ لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة (٣٣٣) بتمام حقتها فكان هذا منزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على الموسر لان ما لا يكون لازما

فلدوامه حكم الابتداء على ما عرف وذلك لا يجوز فلا بد من التغيير وكذلك حكم عكس هذه المسئلة وقوله (واذا مضت مدة) ظاهر وقوله (على ما مر من قبل) يريد قوله لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن مخرج واحد فان قيل ما تقدم يدل على أنها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينبغي أن تكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها قلت يتأقبه لانه لما منح العتق كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا على ملكه وذلك لا يوجب على المالك عوضا فان قيل لو كانت صلتهما وجبت على المكاتب أجيب بانها صلته من وجه ومما هذا شأنه يجب على المكاتب كالتخراج فاذا ثبت انها صلته لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بعوض كد وهو القبض والصلح فيها بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوى من ولايته القاضى وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وليست بعوض (وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة) وما كان أمرها بالاستدانة عليه (ومضت شهر وسقطت النفقة وكذلك

وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة أو صلحت الزوج على مقدار فيها فاقضى لها بنفقة ماضى) لان النفقة صالحة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بعوض كد وهو القبض والصلح عند نزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر لانه عوض (وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهر وسقطت النفقة) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صالحة والصلوات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض

تطلبه بأن يزيد في الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج أن ينقص (قوله وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب) لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضى فيها بخصوص مقدار ولا لانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال فيزول بزواله (قوله لم ينفق عليها) بأن غاب عنها أو كان حاضرا وامتنع والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينيا في ذمته الا بقضاء القاضى بفرض أو اصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار في ذمته دينيا اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي نصير دينه عليه الا ان كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعي في الأصح (قوله لانها صلته) أى من وجهه (قوله وليست بعوض) أى من كل وجه بل هي عوض من وجهه دون وجهه وذلك لانها اجزاء الاحتباس فمن حيث انها احتباس لاستيفاء حقها من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح أمر المعيشة والاستئناس هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انها لقائمة بحق الشرع وأموار مشتركة كاعفاف كل الآخر وتخصيصه عن الفساد وحفظ النسب وتحصيل الولد ليقوم التكليف الشرعية هي صلة كرزق القاضى والمفتى فلا تملك الا بالقبض فلا اعتبار انها عوض قلنا ثبت اذا قضى بها أو اصطلاحا لان ولايته على نفسه أعلى من ولاية القاضى عليه ولا اعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فكأنه جعل القليل عملا لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بعضه من الزمان لما تمكنت من الاخذ بأصلها وهذا حق وقد تقدم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما قلنا كلامه فيه من اثبات انه صلته من وجه مترتب على تردها بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء القول قول الزوج والبيينة بينة المرأة ومن ادعى على امرأته كحاو هي تجحد فاقام البيينة لانه نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل أن يقول ينبغي أن تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها (قوله وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهر وسقطت) هذا تقدير لعدم السقوط بالقضاء بحالة حياتهما وأطلقه فشمّل ما اذا كان القاضى أمرها بالاستدانة أو لم يأمرها فوافق قول الخصاف والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد ان اذا كان أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها وهو القاضى فكان كاستدائه أى الزوج بنفسه فلا تسقط بموت أحدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا تسقط (قوله لان النفقة صالحة والصلوات تبطل بالموت) فان قيل فقد قلتم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضى وجعلتموه مؤكدا

اذا ماتت الزوجة لان النفقة صالحة والصلوات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض) وانما قلنا للاستحقاق بقوله وما كان أمرها بالاستدانة لانه اذا أمرها بذلك لم تسقط بموت أحدهما لان القاضى لما أمرها بذلك كان استدانها الزوج لعموم ولايته عليها ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدان بحكم القاضى فان قيل القياس على الهبة قبل القبض

غير صحيح لانهم قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد التضام مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس مؤكداً جواز سقوط المؤكدة
بأن معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة أن يجب المال (٣٣٣) بمقابلته ما ليس بمال وهذه كذلك

بسقوطها بعد الق
بالموت قال في الايضاح
وان صارت ديناً عليه
معنى الصلة لم يطل
والصلوات تبطل بالموت
القبض وقوله (وقال الشا
ظاهر وقوله (وجوابه
بيناه) إشارة الى ما تقدم
من قوله ولما ان المهر عوه
عن الملك ولا يجتمع العوض
عن معوض واحد فلا تنكح

النفقة عوضاً عن البذ
قال (وان أسلفها نفقة
السنة) يعني اذا عمل لم
نفقة السنة ثم مات أو مات
قبل بضي المدة لم يرجع
عليه اولا على تركه بشئ في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد يحتسب له
بنفقة ماضى وما بقى للزوج
ان كان قائماً وقيمته ان كان
مستهلكاً وهو قول الشافعي
وجه كل من الجانبين
ما ذكره في الكتاب وهو
واضح وقوله (لانه يسير
فصار في حكم الحال) يعني
اذا أخذت النفقة الواجبة
في الحال لا تسترد بالموت
فكذا لا تسترد ما زاد على
نفقة الشهر وقوله (واذا
تزوج العمدرة) ظاهر قال
شمس الأئمة السرخسي فان
يسع ثم اجتمع عليه النفقة
مرة أخرى يسع ثانياً وليس

وقال الشافعي رحمه الله تصير ديناً قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون
وجوابه قد بيناه (وان أسلفها نفقة السنة) أي عملها (ثم مات لم يسترجع منها شئ) وهذا عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ماضى وما بقى فهو للزوج
وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعملت عوضاً عما استحققه عليه
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيمطل العوض بقدره كرزق القاني وعطاء المقاتلة وله ما له
صلة وقد انصّل به القبض ولا رجوع في الصلوات بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة ولهذه الوجه ملك
من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انما اذا قبضت نفقة الشهر أو مادونه
لا يسترجع منها شئ لانه يسير فصار في حكم الحال (واذا تزوج العمدرة نفقة ماضى عليه يساع فيها)
ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيستعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلموات العبد
سقطت وكذا اذا قتل

لاستحقاق القبض في الهبة فينبغي أن يبقى الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب ان بالقضاء
لا يبطل معنى الصلة بل يوجب تأكد هذه الصلة فتصير صلة كغير الصلة وإذا كان معنى الصلة باقياً أثر
الموت في سقوطه بسبب انه يبطل الاهلية بالكمية فكان أقوى في ابطاله الصلة فيحتاج الاستحكام على
وجهه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد
التأكد بالقضاء فيها **فرع** ابراء الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت غير مفروضة لا يصح
لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا دفع في الشهر الاول فقط وكذا
لو قالت أبرأتك من نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان الثاني اذا
فرض كذا كل شهر فانهما فرض مهمما يتجدد الشهر فمال يتجدد لم يتجدد الفرض ومالم يتجدد الفرض لم
يجب نفقة الشهر فلا يصح ابراء عنها ولو أبرأتها بعد ماضى أشهر عما مضى وعما يستقبل يرى
عما مضى وعن شهر (قوله وما بقى للزوج) فترده وكذا ترد قيمة المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق
والفتوى على قولهما او الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة إذا مات الزوج اختلفوا
فقيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية (قوله ولا رجوع في الصلوات
بعد الموت) بخلاف القاضي ونحوه لان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ
منه ويعطى لمن يلى بعده من القضاة (قوله وعن محمد) وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر
ومادونه فلهذا وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد ولذا الوقبضت بنسبة أشهر فأت
أحدهما والباقي شهر فأقل لا يرجع بشئ وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بضي المدة كنفقة النكاح
فلو فرض لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يذكروا محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني
فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندى لا تسقط (قوله ونفقة
دين عليه) أي اذا قضى القاضي بها فيبيع فيها فاذا اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ظهر السبب
في حقه أيضاً فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانياً وكذا حاله عند المشتري الثالث وهم جرا
ولا يباع مرة بعد أخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجديد الزمان على وجهه يظهر
في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله أو علم بعد الشراء
ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه (قوله باذن المولى) لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم

في شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجودها بضي الزمان فذلك في حكم دين حادث
ولا كذلك سائر الديون فلموات العبد سقطت النفقة ولا يؤاخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيناء وكذا اذا قتل

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول المكرخي انها تكون في قيمته قال الشيخ أبو الحسن القدوري الصحيح أن تسقط لانها صالحة والصلوات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لافي دين يسقط به ولم يذ كر المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى والنفقة (٣٣٤) فيها ما يتعلق بالكسب (وان تزوج الحرامه فبأوها) ظاهر وقوله

(فلا نفقة لها لعدم الاحتباس) قيل عليه الاحتباس من المولى لحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة لاجل صداقها فينبغي أن لا تسقط وأجيب بأن الحرة اذا حبست نفسها لصداقها فالنفويت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء مالزمه وأما ههنا فالنفويت ليس من قبل الزوج وقوله والتبوة غير لازمة جواب سؤال تقديره لما بواها مرة يجب عليه أن يعضى على ذلك ولا ينفقها بالاستخدام وتقرر الجواب التبوة غير لازمة (على ما مر في النكاح) أى في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بواها ثم بدله أن يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوة كما لم يزل بالنكاح وقوله (ولو خدمته الحاربية أحيانا من غير أن يستخدمها) ظاهر (وأم الولد في هذا) أى في عدم وجوب النفقة (والمدبرة كالامة) ولم يذ كر المكاتب لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة فلا تحتاج

في الصحيح لانه صالحة (وان تزوج الحرامه فبأوها مولاها معه) نزلا فعليه النفقة) لانه تحقق الاحتباس (وان لم يموثا فلا نفقة لها) لعدم الاحتباس والتبوة ان يخلى بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لانه فاق الاحتباس والتبوة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الحاربية أحيانا من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرداد المدبرة وأم الولد في هذا كالامة والله تعالى أعلم بالصواب

فصل (وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك) لان السكنى من كفايتها فوجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى

الصحة ولودخل بها طواب بالمهر بعد العتق ولومات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشئ لقوات محل الاستيفاء ولو كمد برأ أو مكاتباً أو ولد أم ولد لا يبيع بالنفقة لعدم حواز البيع الا أن المكاتب اذا عجز ببيع حينئذ لانه حينئذ قبل النقل هذا ولا نفقة تحب لولد العبد عليه لان أمه ان كانت أمة فالولد عبد لم يولد له فانه نفقة على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولا لان ولده أجنبي منه وكذا المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبه وهما المولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الحنابلة عليه (قوله في الصحيح) احتراز عما عن المكرخي انها تنقل الى قيمته لانها خلفه قال الشيخ أبو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلوات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت (قوله وان تزوج الحرامه) فمدا الحرافقة لافرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوة وانما خصه بالذ كر ليعلم النبي في الباقي بطريق الاولى فانه اذا لم تجب على الحر الذي هو أدخل في أهلية وجوب المال عليه يلزم ان لا تجب على من ذكر (قوله لعدم الاحتباس) أى من الزوج والمنع من السيد وان كان له فيه ما يثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها نفسها لحقها كالمهر فان قوت الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتاً وليس هنا كذلك (قوله والتبوة غير لازمة على ما مر في النكاح) في باب نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتحدد بتحدد المنافع التي تتحدد على ملكه فاذا بواها فقد تركت حقه مادام لم يستردها واستردادها بعد ذلك ليس رجوعاً فيما أسقط بل طلب حقه فيما يسقط قبل أو الحال وله ذلك ولذا كان له أن يموثها ثم يستردها ثم يموثها ثم يستردها وهو لم يجرأ فكلما استردها سقطت فاذا رجع فبأوها وجبت ولو خدمت المولى أحيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم تبطل التبوة بذلك لعدم الاسترداد (قوله والمدبرة وأم الولد في هذا) أى في وجوب النفقة على الزوج بشرط التبوة (كالامة) ولم يذ كر معها المكاتب لانه في استحقاق النفقة اذا تزوجت باذن المولى كالحرة لا اختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكفانة

فصل (قوله ليس فيها أحد من أهله) وأما أمته فقل أيضاً لا يسكنها معها الا برضاها واختار ان له ذلك لانه محتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا أفردها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه لا يوطؤها

الى التبوة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها (لصيرورتها) أخص بنفسها ومنافعها بعد عقد الكفانة بحضرتها ولهذا المبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة **فصل** لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى قال (وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا أن تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فوجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى

فصل (وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة

مقرونا بالنفقة) حيث قال
أسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وفي قراءة
ابن مسعود أسكنوهن من
حيث سكنتم وأنفقوا
عليهن من وجدكم
(واذا وجب للسكنى
حقها فليس له أن يشرك
غيرها فيم الأنفة ضرر به
فإنه لا تأمن على متاعها
ويعنعها ذلك من المعاشرة
ومن الاستمتاع) وكلامه
واضح وقوله (وهو الصحيح)
احترار عن قول محمد
ابن مقاتل الرازي فإنه يقول
لا ينع المحارم من الزيارة في
كل شهر

قال المصنف (وفيل لا ينعها
من الخروج الى الوالدين الخ)
أقول وفي مجموع النوازل
فإن كانت قابلة أو غسالة
أو كان لها حق على آخر
أو آخر عليها حق تخرج
بالأذن وبغير الأذن والحج
على هذا وما عدا ذلك
من زيارة الجانب وعبادتهم
والولاية لا يأذن لها ولا
تخرج ولو أذن وخرجت
كانا عاصيين وتنع من الحمام
قال ابن الهمام وقول الفقيه
وتنع من الحمام خالفه
قاضي خان قال في فصل
الحمام من فتواه دخول
الحمام مشروع للرجال
والنساء جميعا إلى آخر
ما قاله

مقرونا بالنفقة وإذا وجب حقها لليس له أن يشرك غيرها فيه لأنها تضر ربه فإنها لا تأمن على
متاعها ويعنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار لها رضيت بالنفقة حصتها (وان
كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها) لما بينا ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها إلا أن
المقصود قد حصل (وله أن يمنع والديه وأولادها من غيرها وأهلها من الدخول عليها) لأن المنزل ملكه وله
حق المنع من دخوله له (ولا ينعهم من النظر إليها كلامها في أي وقت اختاروا) لما فيه من
قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا ينعهم من الدخول والكلام وانما ينعهم من القرار والدوام
لأن الفتنة في الباطن وتطويل الكلام وقيل لا ينعهم من الخروج الى الوالدين ولا ينعهم من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح

بمحضرتها كما أنه لا يحل له وطء زوجته بمحضرتها ولا بمحضرة الضرة (قوله مقرونا بالنفقة) في قوله تعالى
أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فإن المراد وأنفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرأ ابن عباس
والسكنى بالملك أو الاجارة أو العارية واجبة إجماعا (قوله ليس له أن يسكنه معها) قيل إلا أن يكون
صغيرا لا يفهم الجماع فلا يسكنه معها (قوله ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها) اقتصر
على الغلق فأفاد أنه وإن كان الخلاه مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر
وبه قال القاضي الامام لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من
كون المراد كون الخلاه مشتركا بينهم وبين غير الجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار
بيوت وأبنت نسكن مع شترها أو مع أحد من أهلها أن أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة
ليس لها أن تطلب بيتا ولو شككت أنه يضربها أو يؤذيها أن علم القاضي ذلك زجره وإن لم يعلم سأل من
جيرانه فإن لم يوفقهم أو كانوا يعيلون اليه أسكنها بين قوم أخيار يعتمد القاضي على خبرهم (قوله لما فيه) أي
المنع من المكالمة (من قطيعة الرحم) في الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من حديث أبي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحم شجرة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك
قطعته والشجرة بكسر الشين وضمة هاء قال أبو عبيد قربة مشتبكة كاشبلك العروق وقال الخطابي
يعني بالشجرة الوصلة (قوله وفيل لا ينعها من الخروج الى الوالدين) ولا ينعها من الدخول إليها في كل
جمعة) ظاهر الخلاصة أن في كل جمعة يتصل بكل من خروجها ودخولها ما فاته قال في الفتاوى الزوج أن
يضرب المرأة على أربع خصال وما هو في معنى الأربع ترك الزينة والزوج يريد ما ترك الاجابة اذا
دعاها الى فراشه وترك الصلاة وفي رواية والغسل والخروج من البيت اما لا ينع من زيارة الابوين
في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة وكذا اذا أراد أبوها أو فر بها أن يحج إليها على هذا
الجمعة والسنة انتهى وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من أنه لا ينع المحرم من الزيارة في
كل شهر وعن أبي يوسف في النوادر تعييد خروجها بأن لا يقدر على اتساعها فإن كانا بقدران على اتساعها
لا تذهب وهو حسن فإن بعض النساء لا يشق عليهما مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتنع وقد
اختار بعض المشايخ منعهما من الخروج اليهما وقد أشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول أبي
يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين
بعد الحين على قدر متعارف أما في كل جمعة فهو بعيد فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا
كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات بخلاف خروج الابوين فإنه أيسر ولو كان أبوها رمانا مشلا وهو
محتاج الى خدمتها والزوج ينعها من تعاهده فعليه أن تعضبه مسلما كان الاب أو كافرا وفي مجموع
النوازل فإن كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حق تخرج بالأذن وبغير الأذن
والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الجانب وعبادتهم والولاية لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت

(واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجة فرض القاضى في ذلك المال نفقة زوجته الغائب وولده الصغار والديه وكذا اذا غم القاضى ذلك ولم يعترف به) لانه لما أقر بالزوجة والوديعه فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجة عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب

كانا عاصمين وتمنع من الحمام فان أرادت أن تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج من غير رضاه وان لم يكن لها نازلة ولكن أرادت أن تخرج لتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معماله أن عنهما وان كان لا يحفظ الاولى أن يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب القراءة المرأة قبل أن تقبض مهرها أن تخرج في حوائجها وتزور الأقارب بغير إذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا بإذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو غفلا وكذا أبوها المجوسى والمحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلاثة عشر أو اثنا عشر سنة ولا تكون المرأة محررا لامرأة وتحيث أبتجها للخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية الى نظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضيان قال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وظالدين الوليد دخل حمام حص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة وقد وردت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول الفقيه منهم في النساء والترمدى وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليته الحمام وعن عائشة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام على نساء أمي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النساء والمرضة رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ستفتح عليكم أرض العجم وستجدون فيها بيويا يقال لها الحمامات فلا يدخلن الرجال الا بالازار وامنعوها النساء الامرضة أو نفساء وفي سندهما عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الاقرني وهو مختلف فيه قال أحمد ليس بشيء قال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذرى وفيما قاله نظر لم يذكره البخارى في كتاب الضعفاء وكان يقوى أمره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطنى ليس بالقوى وثقه يحيى بن سعيد وروى عياش عن يحيى بن معين ليس به بأس وقال أبو داود قلت لأحمد بن صالح أيجب تدبير عبدة الرحمن بن زياد فقال نعم (قوله يعترف به وبالزوجة) في حق الزوجة كان ينبغي أن يزيد قوله وبالنسب في الولد والوالد لانه ترتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضى في ذلك المال نفقة زوجته الغائب وولده الصغار والديه (قوله وكذا اذا غم القاضى ذلك) أى كلا الامرين اما لو علم أحدهما احتاج في القضاء بالدفع اليهم الى اقرار من عنده أو عليه في الصحيح دون البينة (قوله واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا) فانه أولى أن يقبل اقراره على نفسه بثبوت حق الاخذ لها بما في يده أو عليه اذا كان ديننا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها بما في يده أو عليه اذا كان ديننا الاعترافه بخلاف غيره فان الحق ثبت فيه بالبينة كما ثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا تناقصة للجنس ومنه ما هو هوسى ومعناه المثل قال الشاعر

(واذا غاب الرجل وله في يد رجل مال يعترف به وبالزوجة وطلبت الزوجة النفقة فرض القاضى في ذلك المال نفقة زوجته وولده الصغار والديه) وان لم يعترف به الرجل ولكن علم القاضى ذلك فكذلك لانه لما أقر بالزوجة والوديعه وقد أقر بأن لها حق الاخذ لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه حديث ههنا امرأة أبي سفيان واقرار صاحب اليد مقبول في نفسه لاسيما ههنا فان اقراره ههنا أشد قبولاً من اقرار صاحب اليد في غير ههنا الموضوع لتعين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة (فانه لو أنكر أحد الامرين من الزوجة أو الوديعه لا تقبل بينة المرأة فيه) أى في أحد الامرين لان اقامتهما كانت لا ثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت لا ثبات الوديعه فالمرأة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب

(قوله لتعين طريق اثبات الحق) أقول أى عند القاضى (قوله لعدم اثباته) أقول أى لعدم إمكان اثباته

واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب ليكون ما اقربه ملكه وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا حضر صاحب الدين غير بما للغائب أو مودعاه وهما معترفان بثبوت دين المدعى على الغائب فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الوديعة والدين وأجيب بأن أمر القاضي في حق الغائب انما هو للاظهار وفي الأمر بالاتفاق على المرأة ذلك ابتداءً من ملكه وليس في قضاء الدين نظر لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازالة ملكه ثم اذا جاز للقاضي ان يأمر المودع بالاتفاق عليها بالدين المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يحملة أولى وكذا اذا كان المال في يده مضاربة لانه أمانة من وجهه وكذا اذا كان ديناً (٣٣٧) وقوله (وهذا) أى ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة

جواز فرض القاضي النفقة
اذا كان المال من جنس
حقها في النفقة دراهم أو
ذئاب أو طعاماً أو كان ثياباً
من جنس حتهافي الكسوة
أما اذا كان المال من خلاف
جنس : فلا يفرض النفقة
فيه لانه يحتاج الى البيع
ولا يباع مال الغائب ههنا
بالاتفاق اما عند أى جنينة
فلانه لا يباع على الحاضر لان
البيع عليه انما يكون بطريق
الجزء والجزء على الجزء العاقل
البالغ عنده غيره صحيح فكذا
على الغائب بل بالطريق
الاولى وأما عند ههنا كان
يقضى على الحاضر لانه يعرف
امتناعه المشروط في جواز
البيع فلا يقضى على الغائب
لعدم ذلك قال (ويأخذ منها
كفيلها منظر الغائب) من
عنده المال اذا اعترف به
وبلزوجة ينظر القاضي
فصلها منها ما استوفت
النفقة فاذا حلفت دفع
اليها النفقة وأخذ منها
كفيلها جواز ان يحذف الزوج
فيقيم البينة على ابقاء نفقتها
فان اتفق ذلك كان الزوج
خبراً في اخذها ما شاء من المرأة
والمكفيل وكلامه واضح

واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو ذئاباً أو طعاماً أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند أى جنينة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب وأما عنده ما فلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال (ويأخذ منها كفيلها) منظر الغائب لانها ربحاً استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فارق بين ههنا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثاً اخرجت لا يؤخذ منهم الكفيل عند أى جنينة لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج

فاياكم وحية بطن واد * هموس الناب ليس لكم بسى
أى بئس ولا شبيه وهو واحدسيان من قولك هما سيان وأصله سوى قلبت الواو ياءاً مالسكونها بعد كسرة
أول اجتماعها مع الياء وسبق احداها بالساكون فان جرت ما بعد ما كزيد مثلاً في قولك أكرمى القوم
لا سيماريد فهو على أن سيماءضاف الى زيد وما زاد متعم كقوله
كل ما حى وان أمروا * واردوا الحوض الذى وردوا
وان رفعته فعلى أن سيماءضاف الى ما وهو موصول اسمى حذف صدر صلتها والتقدير لا مثل الذى هو زيد
وجاز كونه مضافاً مع أن اسم لا يجب كونه تنكرة لانه بمعنى مثل ومثل لا يعرف بالاضافة وخبر لا حذف
واذا كان كذلك ففي كلاً الوجهين خروج عن الاصل في الجز بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفي
الرفع بحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طاب الصلة واختار المحققون الجز على الرفع لان
زيادة ما أوسع من حذف المبتدأ مع ما ينضم اليه من كونه في خصوص ذلك الموقع وقد يقال زيادة ما في
نفسه كثير ولكن بين المتضايين ممنوع فتكافأ وأما نصب ما بعد ما فقال ابن الدهان صاحب الغرة
لا أعرف له وجهاً وعن ههنا مذهب كراين معط في فصوله في المستثنى بلا سيماء سوى الجز والرفع وذكريت
امرئ القيس
الأرب يوم لك منهن صالح * ولا سيماء يوم بدارة جمل
بالوجهين ولم يذكرفيه النصب لكن قد روى النصب فيه أيضاً فقيل على الظرف وقيل على التشبيه
بالمفعول وقيل بمجوع لاسيماء غزلة الا ومعنى الاخراج الذى يقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك الحكم
بأثبات ما هو أبلغ منه فاذا قلت أكرمى القوم لاسيماريد فتبدأت بالبلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها
بحذف احدى اليامين فقيل الاولى لانها ساكنة وهى أضعف من المتحركة فكان حذفه أولى وقيل الثانية
لانها الام والاعلال فى اللام أولى (قوله واذا ثبت في حقه) باقراره ان حق الاخذ لها مما في يده (تعدى
الى الغائب ضرورة) أورد عليه طلب الفرق بين ههنا وبين ما لو جاء صاحب الدين بعود أو عديون
للاغائب معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضى عليه بالدفع الى صاحب الدين وأجيب بأن القضاء يتبع
النظر للغائب ففي الأمر بالاتفاق نظره بابقاء ملكه الثابت بالنكاح وابقاء ما هو في معنى نفسه أعنى
قربة الولاد وليس في قضاء دينه ذلك بل هو قضاء عليه بقول الغير (قوله فانه لا يباع على الحاضر) حتى

(٢٣ - فتح القدير ثالث) (قوله وأجيب بأن أمر القاضي الى قوله بازالة ملكه) أقول وفيه اعتراف باحتياج ما ذكر في مقام التعليل الى شريطة (قوله بالاتفاق عليها بالبينة الخ) أقول فيه بحث لما تقدم أنفقنا طريق إثبات الحق هنا منحصراً في اقراره والجواب ان مراده بالبينة هو اقرار المودع (قوله وقوله وهذا أى ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة الخ) أقول لازوجه أو الولد أو الوالدين على تشدد اعتراف المودع أو المضارب أو المدينون بكلا الأمرين أو علم القاضي بذلك وهذا معنى قول المصنف كله كلاً لا يخفى (قوله امتناعه المشروط) أقول قوله المشروط صفة الامتناع

(ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء) يعني زوجة الغائب وولده الصغار والديه أما غيرهم من المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات فلا يقضى بنفقة فيهم فيه ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب وقوله (لأنه محتمل فيه) قيل لأن الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين وفيه نظرية أخرى وقوله (ولو لم يعلم القاضي بذلك) متصل بقوله وكذا إذا علم القاضي بذلك وقوله (و) لو (لم يكن) يعني الرجل (مقرابه) متصل بقوله يعترف به بالزوجة وقوله (فأقامت البينة على الزوجة) يعني في صورتين إذا كان معه ودعية ولكن ينكر الزوجة أو أقامتها ليفرض القاضي نفقة فيما إذا لم يخلف ما لا يعلم القاضي بالزوجة وكلامه ظاهر وقوله (في هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها) من تلك الأقاويل ما ذكره من قولهم إذا جحد المديون أو المودع الزوجة بينهما أو المال في يده فقد كان أبو حنيفة يقول أو لا تقبل بينتهما على الزوجة ثم رجع فقال لا تقبل (٣٣٨) بينهما ومنها ما إذا لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضي أن يسمع بينهما على النكاح ليفرض النفقة على الغائب وأمرها بالاستئذان لم يجب إلى شيء من ذلك لأن هذا قضاء على الغائب وهذا أقول أبو حنيفة الآخر وهو قولهما وأما قول أبي حنيفة الأول وهو قول زفر يجهيها إلى ذلك وهو المذكور في الكتاب وإن كان للغائب دين أو ودعية

ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة نظر الغائب قال (ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء) ووجه الفرق هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان أهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي إغاثة لهم أما غيرهم من المحارم فنفقة لهم إنما تجب بالقضاء لأنه محتمل فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرابه فأقامت البينة على الزوجة أو لم يخلف ما لا أقامت البينة ليفرض القاضي نفقة على الغائب وأمرها بالاستئذان لا يقضى القاضي بذلك لأن في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى فيه لأن فيه نظر الها ولا ضرر فيه على الغائب فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وإن جحد يخلف فإن نكل فقد صدق وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعم القضاء اليوم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو محتمل فيه وفي هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها

وكل من المديون والمودع مقر بالدين والودعية والنكاح فالقاضي يأمر أو لا بالنفاق من الودعية لأن القاضي نصب ناظرا ونظر الغائب في البداة بالودعية لأنها تحتمل الهلاك بخلاف الدين قال المصنف (ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة نظرا للغائب) أقول وفي غاية البيان ولم يحتج بها ولا برأيه منها وفيه بحث الآن يرد البراء في صورة الاختلاع قال المصنف (أما غيرهم من المحارم فنفقة لهم إنما تجب

لواستع من أداء الدين وعنده أموال غير الأثمان لا يبيع عليه القاضي بل يأمره أن يبيع هو ويقضى فإن لم يفعل حبسه أبدا حتى يبيع لأن البيع عليه جبر عليه ولا يجبر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على الحاضر إذا امتنع من البيع (قوله) ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة ثم إذا جاء الغائب فهو على محتمل في إعطاء النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا أصله حديث هند امرأة أبي سفيان المتقدم وعن هذا قلنا لو كان للغائب مال حاضر في بيته والقاضي يعلم الزوجة أطلق الإخذ منه ولا يكون هذا قضا بل إيفاء والإيفاء لا يمنع بسبب الزوجة ألا يرى أن من أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من حسن الدين فطلب المقر له من القاضي الإيفاء منه إجابته إلى ذلك (قوله الالهؤلاء) وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستمر له عليه الأولاد الكبار الأناث والذكور الكبار الزمى ونحوهم لأنهم كالصغار للمعجز عن الكسب (قوله فنفقة لهم إنما تجب بالقضاء) لأشأن أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن ينفق عليهم إذا كانوا فقرا عداينة وإنما المراد أنه لما كان محتملا فيه فقد امتنع تمسك بقول من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب إلا القضاء به فينتفى أو يله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه إذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والودعية فالقاضي يأمر بالنفاق من الودعية أو لا لأنه أنظر للغائب فإن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الودعية (قوله وفي هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها) منها قول أبي

بالقضاء) أقول قال تاج الشريعة يعني أن الأداء إنما يجب به أما نفس الوجوب فثبت عندنا اه حنفية والافليس للقاضي إيجاب ما لم يكن أوجب به الشرع لأنه يكون قد شرع وليس ذلك لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وفيه نظر سيأتي) أقول يعني سيأتي بعد ورقتين ولعل وجه النظر أنها ناتجة بالدليل القطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فخلاف الشافعي رحمه الله لا يعتد به بخلاف ابن المسيب في التحليل بالنكاح وخلاف الشافعي في حل متروك التسمية عامدا أو سهوا بمصرح الشارح أن الآية دليل قطعي في ذلك في العتاق قال المصنف (ولو لم يعلم القاضي الخ) أقول ولو علم القاضي بالزوجة دون المال واعترف المودع بالمال دون الزوجة ينبغي أن يفرض النفقة ولم أربع دعوى المسئلة (قوله يعني في صورتين) أقول بل ذلك في الصورة الأولى وأما أقامتها في الصورة الثانية فيجوز أيضا عقيبه (قوله ومنها ما إذا لم يكن للزوج الخ) أقول فيه تسامح والمراد ظاهر

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع في بيانها بعد (٣٣٩) المغارقة (واذا طلق الرجل امرأته

فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائنًا وقال الشافعي لانتفئة الشافعي لانتفئة للبتوتة) وهي التي طلقها الزوج ثلاثاً وطلقها بعوض وان كانت واحدة (الاذا كانت حاملاً أما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحل له الطء) كما تقدم (وأما البائن فوجه قوله ماروى عن فاطمة بنت قيس (الخ) رواد مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقوله (الانا عرفناه) أى وجوب نفقة الحامل بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغيية بوضع الحمل

(فصل) واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة قال المصنف (اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم) أقول فيه ان الزوجية زالت عند الشافعي رحمه الله لوجود القاطع على ما مر في آخر باب الرجعة (قوله والدليل على انه في المطلقات آخر الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغيية (الخ)

أقول فيه ان مفهوم الغاية غير معتبر عند الحنفية على ما سيصرح به الشارح في كتاب البيع وان سرح غيره بخلافه والاولى أن يستدل

﴿فصل﴾ (واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائنًا) وقال الشافعي لانتفئة للبتوتة الا اذا كانت حاملاً أما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحل له الطء وأما البائن فوجه قوله ماروى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثاً فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها الا بعد ما اذا كانت حاملاً لانها تعرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذا العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع

حنيفة أولاً اذا اجتهد المديون أو المودع الزوجية تسمع بينهما على الزوجية لانها تدعى حقائقاً في يده من المال بسبب فم كان خصماً في اثبات ذلك السبب كمن ادعى بيتاً في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع الى انما لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب ومن عنده المال ليس خصماً فيه ومنها ما قال به زفر رحمه الله من سماع بينهما على الزوجية ليمرض لهما اذا لم يكن له مال حاضر ويأمرها بالاستدانة ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك متقرر ونقل مثل قول زفر عن أبي يوسف فقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك **﴿فروع﴾** في الفتاوى امرأه قالت ان زوجي يطيل الغيبة عنى فطلبت كفيلاً بالنفقة قال أبو حنيفة ليس له ذلك وقال أبو يوسف أخذ كفيلاً بالنفقة شهر واحد استحسنانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر وعن أبي يوسف أيضاً لو كفل نفقة ما عاشت أو كل شهر أو ما بقى النكاح بينهما صحيح وقال أبو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن لهما نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة ولو طلقها رجعيًا أو بائنًا والمسئلة بمجالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لان العدة من أحكام النكاح

﴿فصل﴾ (قوله وقال الشافعي رحمه الله لانتفئة للبتوتة) وهي المطلقة ثلاثاً والمختلعة إذ لا يبتوتة عنده بغير ذلك (الا ان تكون حاملاً) فان في بطنها اولاد وحديث فاطمة بنت قيس رواه في صحيح مسلم ان أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعر فسخطه فقال والله ما لك علينا من سبيل فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فقال ليس لك نفقة وأمرها ان تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعشى قض عين ثيابك فاذا حلت فأذنيني قالت فلما حلت ذكرت له ان معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يرضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة ابن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به وأخرجه مسلم أيضاً وقال فيه لانتفئة لك ولا سكنى ورواه أيضاً وقال فيه ان أبا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وعلى هذا فقصم لرواية الثلاث على أنه أوقع واحدة هي تمام الثلاث وأمرها بالحرث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فسخطها فقالوا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملاً فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولها فقال لانتفئة لك زاد أبو داود في هذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن أبي ربيعة والحرث بن هشام ولا نفقة لك الا ان تكوني حاملاً وفي شرح الكونز نسبة الى مسلم لكن الحق ما علمت وفي رواية مسلم ان أبا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثاً ثم انطلق الى اليمن فقال لهما أهله ليس لك عليهما نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة الحديث والجواب ان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث

أقول فيه ان مفهوم الغاية غير معتبر عند الحنفية على ما سيصرح به الشارح في كتاب البيع وان سرح غيره بخلافه والاولى أن يستدل برجوع الضمير الى المطلقات فان سبق النظم فين الآن يكون المرداد الانزام

النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة وأجيب بأن الفائدة رفع الاشتباه وبيان الحائل تستحق النفقة ثلاثة قروء وكان يشبهه بأن الحامل أيضا تستحق ذلك المقدر أو زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن وقوله (ولادع كتاب ربنا) يريد به قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك أن الوجد هو الدية والغنى وذلك يرجع إلى ما علك به أما الاسكان فإنه قد علك اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا علك الانفاق من غير ملكه وكان تقديره والله أعلم ما تلاءم ابن مسعود وأنفقوا عليهم من وجدكم وقوله (سنة نبينا) يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلقت الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وقوله (ورده أيضا زيد بن ثابت وأمة ابن زيد) هو زوج فاطمة الراوية فإن أسامة كان إذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده وقالت عائشة تلك المرأة فتنت العالم أي برأيتها هذا الحديث وقوله (ولانفقة للمنفقة عنها زوجها) ظاهر

وصار كما إذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله عنه فإنه قال لادع كتاب ربنا وسنة نبينا قول امرأة لاندري صدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلقت الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وورده أيضا زيد بن ثابت وأسامه بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم (ولانفقة للمنفقة عنها زوجها) لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التردص عبادة منها ضد كل من هذه الأمور ما طعن السلف فقد طعن عليها فيه كبار الصحابة عن سنن كرمع انه ليس من عادتهم الطعن بسبب كون الراوى امرأة ولا كون الراوى اعرايا فقد قبلوا حديث فريضة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري في اعتداد المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته مع طوله ووعته وأدنه ثم قد ظهر لها من الفقه ما أفاد علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم من ان مروان أرسل اليها فيمصية بن أبي ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني وبينكم القرآن قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدرى لعلى الله يحدث بعد ذلك أمرا قالت هذا المني كانت له مراجعة فأى أمر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لانفقة لها إذا لم تكن حاملا فعلا لم تحبسوها وقبل عمر خبر الضحالة بن سفيان الكلبي وحده وهو اعراي فجزئنا ان رده عمر وغيره خبرها ليس الا ما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفا له وقد اشتهر الحال عليه بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بين السلف الى ان روت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر رده وصرح بالرواية بخلافه في صحيح مسلم عن أبي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالس في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فأخذ الاسود كفها من حصاصه به وقال وبك تحدث بمثل هذا قال عمر لا تترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امرأة لاندري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فقد أخبرنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولارب في أن قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف إذا كان قائله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلقت الثلاث النفقة والسكنى وقصاري ما هذان تعارض روايتهما بروايته فأى الروايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امرأة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف والمشهور وجوب النفقة والسكنى فيمنزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذا ذك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة أنه قال لعائشة ألم تترى الى فلانة بنت الحكم طلقتها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقال ألم تسمعي الى قول فاطمة فقالت أمانة لا خير لها في ذلك كذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخبر بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم بأحوال النساء فقد كن يأتين الى منزلها ويستفتين منه صلى الله عليه وسلم وكثرت تكرره وفي صحيح البخارى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لفاطمة ألا تتقي الله تعالى تعنى في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاسمي اسمعيل حدثنا نصر بن علي حدثني أبي عن هر و ن عن

محمد بن اسحق قال أحسبه عن محمد بن إبراهيم أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس إنما أخرجني هذا
اللسان يعني أنها استطالت على أجنائها وكثر الشر بينهم فأخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك
ويفيد بثبوته عن عائشة أن سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عائشة وأعظم متابع لأقوال
من عصره من الصحابة حفظاً ودراسة ولولاه علمه عنهما قاله وذلك ما في أبي داود من حديث
ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعتم إلى سعيد بن المسيب فقالت فاطمة بنت قيس طلقت
فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنينة فوضعت على يدي أم مكتوم
وهذا هو المناسب لمنصب ابن المسيب فإنه لم يكن لينسب إلى صحابة ذلك من عند نفسه وكذا هو والله
أعلم مستند سليمان بن يسار حيث قال خروج فاطمة إنما كان عن سوء الخلق رواه أبو داود في سننه
عنه وعن رده زوجها أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني
الليث بن سعد حدثني جعفر عن أبي هريرة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن أسامة بن زيد
يقول كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئاً من ذلك يعني من انتقالاتها في عدها ماها بما في يده انتهى هذا
مع أنه هو الذي تزوجها بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أعرف بالمكان الذي نقلها عنه إلى منزله
حتى ينسبها فهذا لم يكن قطعاً إلا لعلمه بأن ذلك غلط منها أول علمه بخصوص سبب جواز انتقالها
من اللبس أو خيفة المكان وقد جاء ذلك أيضاً ولم يظفر بالخرج رحمه الله بحديث أسامة فاستغربه والله
الميسر وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال أخبرنا أبو سلمة بن عبد الرحمن قد كره حديث
فاطمة قال فأنكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل وفي مجمع الطبراني بسنده عن
إبراهيم أن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما قال المطلق ثلاثاً لها السكني والنفقة وأخرج الدارقطني
عن حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثاً لها النفقة
والسكني قال عبد الحق إنما يؤخذ من حديث أبي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع أو كان عن الليث
عن أبي الزبير وحرب بن أبي العالية أيضاً لا يتجبه بضعفه ابن معين والاشبه وقفه على جابر وهذا بتقدير
تسليم ما ذكره من توهم رفعه رد قول من ذكر أن جابر على قول فاطمة وقد تم بما ذكرنا بيان المعارض
والطعن وأما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات أنه طلقها وهو غائب وفي بعضها أنه طلقها
ثم سافر وفي بعض الروايات أنها ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله وفي بعضها أن خالد
ابن الوليد ذهب في نفر فسأله صلى الله عليه وسلم وفي بعض الروايات سمى الزوج أباعبر وبن حفص
وفي بعضها أباحفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف في علم الحديث
وعن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبي
والحسن بن سفي والاسود بن زيد ومن بعدهم الثوري وأحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فإن
قبل هذا العذر بتقدير ثبوته إنما أسقط تلك السكني والحال أنه صلى الله عليه وسلم قال لها لا نفقة لك
ولا سكني قلنا ليس علينا أولاً أن نستغل ببيان العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من أنه ساذج مخالف
لما كان الناس عليه ولم يروى عن أبي بكر في تركه كما تناهوا في نفسه ما كان إلا أن الاشتغال بذلك حسن جلا
لمروها على الصحة ونقول فيه أن عدم السكني كان لما سمعت وأما عدم النفقة فلأن زوجها كان
غائباً ولم يترك ما لا عند أحد سوى الشعر الذي بعث به إليها فطالبت هي أهلها على ما في مسلم من طريق أنه
طلقها ثلاثاً ثم انطلق إلى اليمن فقال لها أهلها ليس لك علينا نفقة الحديث فذلك قال صلى الله عليه وسلم
لها لا نفقة لك ولا سكني على تقدير صحة لأنه لم يخلف ما لا عند أحد وليس يجب لك على أحد شيء فلا
نفقة لك على أحد بالضرورة فلم تفهم هي الغرض عنه صلى الله عليه وسلم فجعلت تروى في النفقة
مطلقاً فوقع انكار الناس عليها ثم إن في كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما يفيد

الأثرى أن معنى التعريف عن براءة الرحم ليس مراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً ولا ملائله بعد الموت فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها) لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما إذا كانت ناشئة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما إذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لأنها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر (وان طلقها ثلاثاً ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها) من نفسها (فلهذا النفقة) معناه مكنت بعد الطلاق لأن الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للرددة والتمكين إلا ان المرتدة تجبس حتى تتوب ولا نفقة للحبوسة والمكنتة لا تجبس فلهذا يقع الفرق

وجوب السكنى والنفقة لهما وهو قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم كم قد علم أن المراد وأنفقوا عليهن من وجدكم وبجاءت قراءة ابن مسعود والمراد به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الآية إنما هي في البوائق بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقة عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ولو كانت الآية في غير المطلقات أوفى الرجعيات كان التقدير أسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ومعلوم أنه لا معنى حينئذ لجعل غاية إيجاب الانفاق عليهم الوضع فإن النفقة واجبة لها مطلقاً كما كانت أو لا وضعت حملها أو لا بخلاف ما إذا كانت في البوائق فإن فائدة التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام مدة الحمل لطولها والاقتصار على ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر وكذا قوله تعالى لا تضر جوهرن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإنه عام في المطلقات وقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بعروف يرجع إلى الرجعيات منهن وذ كرحكم خاص ببعض ما يتناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر (قوله ألا ترى أن معنى التعريف عن براءة الرحم ليس مراعى فيها) استيضاح على أن وجوبها للحق الشرع عبادة قائم بالوالم تحض فيها انتقضت العدة مالم يظهر حمل وكذا يدل عليه وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انتضاؤها إذا لم تعلم عوته حتى مضت مدة العدة وأنت إذا أنعمت النظر فيما ذكرنا في باب العدة في مسألة تدخل العدة في ظهور لك جواب هذا فأرجع إليه وأنت نفسه (قوله وكل فرقة جاءت من قبل الزوجية بمعصية) أحذر زبه عما يجي من قبل الزوج مطلقاً وما يجي من قبلها بغير معصية فإن لها النفقة فيما والخاصصل أن الفرقة أمامن قبله أو قبلها في الأول لها النفقة مطلقاً سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقة أو لعانه أو عنته أو جبهه بعد الخلوة وبشكل على إيجاب النفقة للملاعنة ما قدمناه في باب اللعان في الحديث من أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها بيتاً ولا قوتاً عليه أو بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته أو أبلاته مع عدم فيئه حتى مضت أربعة أشهر أو أباته الإسلام إذا أسلمت هي أو ارتدت هو فعرض عليه الإسلام فلم يسلم لأن بمعصيته لا تحرم هي النفقة وأما الثاني فاما بمعصية مثل عكبتها ابن الزوج أو أباها إذا أسلم هو وهي وثنية أو مجوسية ورتها فلا تجب لها نفقة لأنها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشئة وأما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج لهما مكرهه تجب لانهما حبست نفسها بحق لهما أو عذرت شرعاً به ولها السكنى في جميع الصور لأن القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها أما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها (قوله بخلاف المهر بعد الدخول) يعني أنه يجب لهما وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فقرر الحق لها فيه قبل طردها (قوله وان طلقها ثلاثاً ثم ارتدت سقطت نفقتها) لالعين الردة هنا لأن الفرقة لم تجب بسببها فهي وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق

وقوله (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها) إنما يتعرض للسكنى لأنها واجبة بأي فرقة كانت لأن انقراض في البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها فأما النفقة فواجبة لها فقد سقطت بمعصية من قبلها وأما الردة فقد ذكرها شيخ الإسلام في مبسوطه وقال إنما تسقط نفقة المرتدة إذا أخرجت للرجس من بيت العدة وأما إذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للرجس فلها النفقة (وان طلقها ثلاثاً ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة) والفرق ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال في النهاية وهذا الذي ذكرنا ككلمة في الطلاق البائن والطلقات الثلاث وأما المعتدة بالطلاق الرجعي إذا وطئها ابن الزوج أو قبلها بشهوة وهي مطاوعة أو ارتدت حبست أولم تجبس فلا نفقة لها لأن الطلاق الرجعي لا يتبع به الفرقة وكان وقوع الفرقة سبباً وجدها وهو معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق البائن

(فصل) (نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركة فيها أحد كالأبشاركة في نفقة الزوجة)

الثلاث سواء فكلا لا تسقط النفقة باتمكين هذه الاتسقط والعياذ بالله بالردة فانما تسقط في هذه الردة اذا أخرجت وجبست اذ لا نفقة للحبوسة كما أشار إليه المصنف في التعليل أو اذا خلقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو حبست أو خلقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عادات استحقاقها للنفقة وما ذكر في الجوامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة أو مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق بخالفه ما ذكر في الذخيرة ولو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق بمحل المذكور في الجوامع على ما إذا حكم بالحاقها أو ما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما إذا وقعت الفرقة بالردة فانها لو أسلمت وعادت إلى منزله لا تجب لها نفقة لانها المفوتة لذلك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها ووردها في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة ككلو كانا قبل الطلاق لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها أن تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الأمة بائناً وكانت مبيوءة معه ببيتها فأخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقطت نفقتها فان أعادها الى بيت الزوج تأخذ النفقة ولو لم يكن بؤها المولى فطلقت فأراد أن يبيئها مع الزوج في العدة وتأخذ نفقتها لا تجب النفقة وأورد عليه ما لو كانت ناشرة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانها تعود نفقتها وأوجب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها من حق واجب لها فلها أن تعود فتأخذ نفقة وهذا لا يدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاوت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتمد بثلاثة أشهر وعن هذا غلظة الوصالح المعتمدة على نفقة العدة بشئ معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز ولا ان مجهولة لاحتمال أن تعتمد الطهر بها واذا لم تطالب بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتى في العصمة الا ان تكون مفروضة ولو أبرأته عن النفقة في المستقبل وهى زوجه لم يدع ولو أبرأته عنها في عقد الخلع صح لان البراء في الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز وأما الاول فالبراء اسقاط واسقاط الشئ قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقة في انقضاء العدة مع عيبتها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبس الاوانفق عليها الى سنتين فان قالت بعدهما كانت اعتقده حبيلا فظهر انه ليس اياه وانما حائل لم أحض وقال بل ادعت الحمل كذبا وظهر كذبك فلا نفقة لك لا يلتفت القاضي الى قوله وبأمره بالانفاق حتى تحيض ثلاث حيض أو تدخل في سن الاياس فتعتمد بثلاثة أشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها ينتفى عليها الى ثلاثة أشهر وقال النضلى لا تنقضى عدتها بذلك بل يوقف حالها لاحتمال حملها فينتفى عليها حتى تنقضى عدتها كذا ذكره هذا الفرع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراشقة فينتفى عليها ما لم يظهر فراغ رجها هذا في المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امرأته بآخر ودخل بهم الزوج الثاني فحضر الزوج الاول فرق بينهما وبين الزوج الثاني ولا نفقة لها على الزوج الاول حتى تنقضى عدة الثاني فان طلقها وهى في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني مادامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الفتاوى قال تجب على الزوج الاول هكذا ذكر في المحيط وتأويله اذا تزوجت في بيت العدة أما اذا خرجت فلا

(فصل) (نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركة فيها أحد كالأبشاركة في نفقة الزوجة)

من بيان نفقة الزوجات
شرع في بيان نفقة الاولاد
نفقة الاولاد الصغار على
الاب خاصة لا يشاركة فيها
غيره في ظاهر الرواية وقد
روى عن أبي حنيفة ان
النفقة على الاب والام
أثلاثا بحسب ميراثهم
لتدوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك ووجه الظاهر

(فصل) (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركة فيها أحد) قيد بالصغر فخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب إما غنى أو فقير والاولاد إما صغار أو كبار فالاقسام أربع الأول أن يكون

الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى وبيان ذلك أن وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتبته على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كافي "سارق والزاني وفيه نظر لما تنقسم ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس ولا يجوز أن يكون غيره علة لتسلا يتوارد علتهان على معلول واحد والجواب ان العلة هو الولد لكونه هو المؤثر في وجوب النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يقضى اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا تحقق بضاف الحكم اليه ويجوز أن يقال استدلال بالآية على نفي مشاركة أحد في نفقة الزوجة بتقديم الطرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولدان كلاً منهم - ما لا يقبل الاشتراك فكذا النفقة الثابتة بهم وما اذا اتفق الاشتراك فاما أن يثبت على الاب أو على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول

أقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب

الاب غنيا والاولاد بكار فاما إناث أو ذكور فالإناث عليه نفقتهن الى أن يتزوجن اذ لم يكن لهن مال وليس له أن يؤاجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الاب والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانة أو عي أو شلل أو ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره فهو عاجز وكذا طالبة العلم اذا كافوا لا يجدون الى الكسب نفقتهم على آبائهم قال الحنفاوي ورأيت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه فيها أحد على الإطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كسباً في وان لم يكونوا عاجزين لان نفقة لهم الثاني ان يكون الاب غنيا وهم صغار فاما أن يكون لهم مال أو لافان لم يكن فعليه نفقتهم الى أن يبلغ الذكور حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب أن يؤجره وينفق عليه من أجرته وليس له في الانثى ذلك بل لو كان الاب ميسراً يدفع كسب الابن الى أمين كافي سائر أملاكه وان كان لهم مال فاما حاضر أو غائب فان كان حاضر افقتهم في مالهم لا يجب على الاب شيء منها وان كان غائباً وجبت على الاب فان أراد أن يرجع في مالهم يتفق باذن القاضي في ذلك فلو أنفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا أن يكون أشهد أنه أنفق ليرجع ولولم يكن أشهد لكن أنفق بنفقة الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له أن يرجع الثالث أن يكون الاب فقيراً فان كانوا أغنياً وبكاراً قادرين فلا إشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغاراً أغنياً فكذلك أيضاً الرابع ان يكونوا فقراء وهم صغار أو بكاراً عاجزون والاب أيضاً عاجز عن الكسب فالخلاف قال يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال وان كان قادراً على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الدون ولا يحبس والدوان عسافي دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا الوعدا الاب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه الا بقتله حل له قتله واذا لم يف كسبه بمحاجتهم أولم يكسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا أيسر وفي جوامع الفقه اذ لم يكن للاب مال والجد أو الام أو الخال أو العم مؤسر يجبر على نفقة الصغير ورجع بها على الاب اذا أيسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له أم مؤسرة فنفقته عليها وكذا اذ لم يكن له أب الا انها ترجع في الاول وما نقل ابن قدامة عن الأئمة الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان له جد أو أم مؤسران فنفقته عليهم ما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهم مدخل امرأته وغاب عنها فطالبتهم فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام ثلث اذا كانا مؤسرين ويكون ديناً على الاب يرجعان عليه اذا كان بأمر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة (قوله لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وجه الاستدلال انه أوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له لتنبه على علة الإيجاب عليه وهو الولاد له لما عرف من أن تعليق الحكم عشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا أوجب نفقة غيره بسببه فوجب نفقة نفسه أولى وحين ثبت نفقته بطريق أولى تبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤته اغنيا يستحيل لبثان غذاها فإيجاب نفقتها عليه إيجاب نفقته عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى أن نفقة الخادم من نفقة المرأة وان كانت نفقة شخص آخر بل يدخل فيها المكسوة والسكنى في الخلاصة قال هشام سألت محمد عن النفقة

(قوله ويجوز أن يقال استدلال بالآية الخ) أقول يأتي عن الحمل على ذلك قوله فيما سيأتي أم المولود فإطلاق النص فقال

(قوله لا يقبل الاشتراك) أقول فيه تأمل

(وان كان الصغير رضيعا فليس على الام أن ترضعه لما بينا أن الكفاية على الاب وأجرة الرضاع كالنفقة) فكأنه يجب عليه نفقته
إذا فطم يجب عليه أن يستأجر من ترضعه إذا وجدت ولا تم اقله لا تقدر على (٣٤٥) الارضاع لعدم نذرهم اقله معنى للجبر

عليه وقيل قوله تعالى لا تضار
والدة بولدها بمعناه بالزامها
الارضاع مع كراهتها فان
قيل فسامعني قوله تعالى
والوالدات برضعن أولادهن
حولين كاملين قلت ان كان
معناه الاخبار عن فعلهن
حين فعلن فلا يحتاج الى
جواب وان كان معناه الامر
وهو الظاهر كان محمولا على
النسب أو الوجوب اذا لم
يوجد من رضعه أولم يقبل
الصغير على ثدي غيرها
وهو الذي أشار اليه المصنف
بقوله أما اذا كان لا يوجد

(وان كان الصغير رضيعا فليس على أمه ان ترضعه) لما بينا ان الكفاية على الاب وأجرة الرضاع
كالنفقة ولا تم اقله لا تقدر على فعله لعدم نذرهم اقله لا تقدر على
والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من
ترضعه أما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال (ويستأجر
الاب من ترضعه عندها) أما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها بمعناه اذا أرادت ذلك
لان الجرح لها (وان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها
ديانة قال الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن الا انهما عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن
طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتونة في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها
لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام (ولو استأجرها وهي منكوبة
أو معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز) لانه غير مستحق عليها (وان انقضت عدتها فاستأجرها)
يعني لارضاع ولدها (جاز) لان النكاح قد زال بالكلمة وصارت كالاجنبية (فان قال الاب
لا استأجرها وجاءه غيرها فرضيت الام بمثل أجر الاجنبية أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق) لانها
أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها

فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ولانه جزءه فكان كنفه (قوله وليس على الام ان ترضعه)
يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجة قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره (قوله وهذا
الذي ذكرنا بيان الحكم) أي عدم الجبر بيان الحكم قضاء بمعنى انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي
عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكس البيت واجب عليها ديانة ولا
يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع (قوله وذلك)
أي عدم الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يوجد أو وجد ولم يقبل هو ثدي غيرها أجبرت على ارضاعه
صيانة له عن الضياع وذكر الخواص في أن ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا
يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصول لان قصر الرضيع
الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب غرضه وموته (قوله معناه اذا أرادت ذلك لان الجبر
لها) أي التربية لها بحق الحضانه وهذا بناء على ما تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقيهين الهندوانى
والسمرقندى انها تجبر على الحضانه وفي كلام الحاكم النعماني فيسده مما قدمناه ثم لا يلزم المرصعة
ان تمسك في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها فبسه
من الزمان أو تحمل الصبي معها اليه أو تقول أخرجه فترضعه عند قضاء الدار ثم تدخل الصبي الى أمه
(قوله وجه الاول) لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكنف بقوله قبل هذا وكذا في المبتونة
في رواية بعد قوله وهذا يعني عدم الاستئجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم
والا لو اعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه وأضار بما يكون تأخير ذكر وجهه للإبقاء الى انه
المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدة في قوله أو معتدته وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما
سرح به بعضهم اذ من عادة تأخير وجه القول المختار والحاصل أن قيام العدة هو قيام نفس النكاح من
وجهه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع شهاده
لمعتدته عن ثلاث أو بائن وكذا لا يجوز استئجارها الارضاع (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها)

من ترضعه تجبر على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع
أوهو محمول على الوجوب
عليها تدنا حتى لا يجوز
استئجارها على الارضاع
اذا كانت في عصمته أو
عدته على ما ذكره في الكتاب
واستدل به فان قيل اذا كان
يعني الامر وجب أن يتناول
باطلاقه المنكوبة
والمبنة قلت ان قوله تعالى
فان أرضعن لكم فأتوهن
أجورهن في المطلقات
وأوجب ابتاء أجورهن
عند الارضاع فلو كان قوله
برضعن على اطلاقه لوجب
الارضاع على المطلقات وفي
ذلك ابطال عمل احدى
الآيتين فوجب حمل على
المنكوبة ومن في معناها
وهي المطلقة الرجعية

(٤٤ - فتح القدير ثالث) رواية واحدة والمبتونة في رواية اذا كانت العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح

(قوله وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على النذب الخ) أقول الامر للايجاب والتفصيل لاندله من دليل والاصل هو الوجوب في القضاء

وقوله (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه) بأن أسلم الابن بنفسه والاب كافر أو على العكس لما ان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح (كما تجب نفقة الزوجة وان خالفته في دينه أما الولد فلا طلاق ما تلونا) يريد به قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية (ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه) وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه (وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه) يعني وجوب النفقة (بازاء الاحتباس الثابت به) أي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة والكتانية موجود والاحتباس مترتب عليه فيكون (٣٤٦) السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلما ان السبب موجودا لكن لم لا يجوز ان

يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب ان ما كان سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وثن المبيع وغيرهما والميراث ليس سببه العقد وانما سببه على الولاية والكفر ينافيها وأقول لو استدلل على نفقة الزوجة أيضا بطلاق قوله تعالى وعلى المولود له الآية كان أمهـل تأثرا لانه دل على نفقتهن بعبارة وعلى نفقة الولد بالادلة كما تقدم ولم يحتج الى دفع ما يوهـم كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله ههنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى المولود له الولد وقبله الاحتباس الحاصل بالعقد ودفعه بما قدمناه وقوله (في جميع ما ذكرنا) أي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفة ما اعتجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وتكبر مال يشير الى عموم وقوعه في سبب النكاح سواء كان

(وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عن نفسه وإليه الإشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزمام لها أكثر من أجرة الاجنبية (ونفقة الاجنبية) ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه (كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه) أما الولد فلا طلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد منع العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجب النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا

اعلم ان حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيده بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا ألزمت والعجز مبطن فأقيم امتناعها عنه مقام حقيقة لانه امتناعها عن الارضاع مع داعية حنو والودة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنع فاذا أقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة أو معتدة عن رجعي أو مطلقة على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا أجر يستحق في مقابلة فعل الواجب ولا يخفى أن هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استأجرها الارضاع ولد هان منه بعد انقضاء العدة ومقتضاه أن لا يجوز بعد العدة أيضا كما قبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن أعم من البائعات فكان الاحتجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبواش قبل العدة وفيها وبعدهما والمانع من أخذ الاجرة والاستئجار هو الوجوب وهو عام فيمنع المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع بأجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بأن هذه النفقة أوجبها الذي له ولاية الاحتجاب على الام بعد ان أوجب رزقه لها باذرا لا تسدى فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فأوجب عليها القامه ثديها وثبوت هذا الاحتجاب بالنص المذكور أعني يرضعن أولادهن والحق انه أوجب عليها متيدا باحتجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن في حال الزوجية والعدة هو قائم رزقها وفيما بعد العدة لا يقوم شيء فتمت اجرة مقامه (قوله وفي جميع ما ذكرنا) انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال وأطلته فم جميع أصناف المال من العروش والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فلا بد أن يبيعه وينفق عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان احتجاب نفقة أحد المومنين على الآخر اذا لم يكن لاحتماس ذلك له ليس بأولى من احتجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتسبة لغرض الآخر فنفقة أمه عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقة له للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم والله أعلم

فصل

من جنس النفقة أو من غير جنسها أو دورا أو عقارا

أوثابا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقار أو ثياب واحتج الى ذلك للنفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل في نفقة الانسان أن يكون في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا واعترض بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منتقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بأمر ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة أمر ضروري فيتعين ذلك لان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فادام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغنى

فصل لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد (ويجب على الرجل أن ينفق على أبيه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه أما الابوان فلقوله تعالى (وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) قيل نزلت في سعد بن أبي وقاص حين أسلم وقالت له أمه جيلة يا سعد بلغني أنك صبيت فوالله لا يظلمني سقف بيت من الضح والريح ولا أكل ولا أشرب حتى تكفر عجمك وترجع الى ما كنت عليه وكان أحب ولدها اليها فأبى سعد وصبرت هي ثلاثة أيام ولم تأكل ولم تشرب ولم تستظل ثلاثة أيام حتى غشى عليها فأبى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا اليه ذلك فنزلت هذه الآية (وايس من المعروف أن يعيش الولد في نعم الله ويترك ما كان سبباً له في تلك المعيشة يموت من الجوع) وقد قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم (٣٤٧) حسن المصاحبة بأن يطعمهما

إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا وكلامه واضح وقوله (لما تلونا) أراد به قرأه تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يذكر المصنف ههنا أن الأب إذا كان قادراً على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه أولاً قال شمس الأئمة السرخسي إذا كان الأب كسوباً والابن أيضاً كسوباً يجبر الابن على الكسب والنفقة على الأب وقال شمس الأئمة الحلواني لا يجبر على ذلك ناعته بذي الرحم المحرم بناء على أن استحقاق النفقة للفقير والحاجة وهي تدفع عند القدرة على الكسب وشمس الأئمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ إذا كان قادراً على الكسب لا تجب على الأب نفقته وفرق بينهما بفضيلة الولد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورة كانت كالنفقة والكسوة أو غيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استملاء دجارية الولد وليس للولد استحقاق

فصل (وعلى الرجل أن ينفق على أبيه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه) أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ونزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما عياناً جوعاً وأما الأجداد والجدات فلا نهم من الآباء والأمهات ولهذا يقوم الجدم مقام الأب عند عدمه ولا نهم سببوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذاملاً فإيجاب نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا

فصل (قوله وعلى الرجل) أي المومر (قوله وأجداده) يدخل فيه الجد لأب والجد لام وان علوا وفي جداته جداته لآبائه وجداته لأمه وان علون وقوله إذا كانوا فقراء أي باطلاقة قول السرخسي حيث قال إذا كان الأب قادراً على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر إذا كان الأب كسوباً لانه كان غنياً باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير وإذا كان الابن قادراً على الكسب لا تجب نفقته على الأب ولو كان كل منهما كسوباً يجب أن يكتب الابن وينفق على الأب فالمتعبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لأن معنى الآية في إيكاله الى الكد والتعب أكثر منه في التأفيف المحترم بقوله تعالى ولا تقل لهم آف ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها بالاستيفاء حق مقصود له فيكون كاستحقاق القاذي الغني (قوله نزلت في الابوين الكافرين) بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من أناب الى ففرض سبحانه مصاحبتهم ما بالمعروف وليس من المعروف أن يتركهم مع الجوع والعري ويتقلب هو في النعم الآن شملها على غير الحريين فأما الآباء الحرييون وان كانوا مستأمنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ويوفوا بعهدهم انهم آمنوا بالله وحدهم في الدين فقاتلوكم في الدين الآية ينها وبين آية الابوين عموم وخصوص من وجه فتصادق في الابوين الحريين وتنفر دأبه المصاحبة في غير الحريين وآية النهي في غير الابوين فتعارض في الابوين الحريين فقدمت آية النهي لتقديم الحرم على المباح وانما قيل أن يقول النهي انما يتعلق بالذين لم يقاتلوا في الدين واخراج المسلمين من ديارهم وهم أهل مكة فلا يتناول الابوين الحريين الذين لم يقاتلوا منهم ما قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على أهل مكة بمجرد جامع كونهم حرباً لان الحكم على مجموع من تحقق القتال والخراج منته وأيضاً صرح النص بعدم النهي عنه بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ومعهم ائمة الذين لم يقاتلوا أيضاً حرييون (قوله وأما الأجداد والجدات فلا نهم من الآباء والأمهات) ظاهره أنهم يدخلون في اللفظ أعني

استملاء دجارية الوالد فلو شرط ههنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن لوقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة

فصل (وعلى الرجل أن ينفق على أبيه وأجداده الخ) أقول لم يذكر المصنف ههنا أن الأب إذا كان قادراً على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه أولاً قال شمس الأئمة السرخسي إذا كان الأب كسوباً والابن أيضاً كسوباً يجبر الابن على الكسب والنفقة على الأب وقال شمس الأئمة الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبره بذي الرحم المحرم ووجه الفرق مذكور في العناية وغيرها واختار المصنف ما ذكره السرخسي كما سيحكي بعد سطور قال المصنف (وأما الأجداد والجدات فلا نهم من الآباء والأمهات) أقول فيتناولها ما النص وفيه نظر فأنهم في مسألة الأمان فيما إذا قالوا آمنونا على آباءنا سرحو بعد دم دخول الأجداد لعدم انتظام اللفظ (قوله لوقعت المساواة الخ) أقول فيه تأمل

وقوله (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين) ظاهر وقوله (لأنهم يمتنعن البرى حق من بقا لتلنا قال الله تعالى اغنايهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية واستشكل بقوله تعالى وصاحبهم في الدين) وقوله باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانوا حربيين وأوجب بأن العمل باطلاقه ينضى الى التعارض المفضى الى الترتك الممتنع فحمل ذلك على أهل الذمة وهذا على أهل الحرب وقوله (ولا تجب على النصراني نفقة (٣٤٨) أخيه المسلم) من فروغ وقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق

(ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد والولدات) أما الزوجة فلأنه إذا كانا حربيين لهما بالعقد الاحتباس الحق لمقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلأن الجزية ثابتة وجزء المرعى معنى نفسه فكلا لا يتبع نفقة نفسه ككفره لا يتبع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقة لهم على المسلم وان كانوا مسلمين لانهم يمتنعن البرى حق من بقا لتلنا في الدين (ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد ودوام ملك الميمى أعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة وفي الأدنى العلة المؤكدة فلهذا افتقرنا (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد)

لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في قوله وصاحبهم في الدين عام معروف وفيه نظر فانهم في مسألة الامان فيما اذا قالوا آمنوا على آبائنا سر حواجرهم عدم دخول الاحداد لعدم انتظام اللفظ فان أراد إلحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي أن يعلى بأنهم من الآباء بل يعلى استحقاق الابوين النفقة بتسليمهم في جوده ويلحق بهم الاجداد ويعتبر في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المحاز في الامان ليس يدخل الاحداد مع ان الامان محتاط في اثباته وقوله وللهذا يقوم الجدل في مقامه في وراثته وولاية الانكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا اول ما قالوا انهم من الوالدين والوالدات كان أقرب لان مرجع ضمير صاحبهم ما والوالدان لا الابوان (قوله أما الزوجة الخ) عرف من قوله واجبة بالعقد لا احتباسها انه حيث أضاف إيجاب النفقة الى العقد فهو إضافة الى العلة البعيدة وأن المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص على ما قدمنا (قوله فكلا لا يتبع الخ) الاحسن أن يقال فكلا يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره ودمته يجبر على نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل أخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره إلحاقهم على انفاقه على نفسه محل نظر أما فتواه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا أمره بالمعروف من ذلك (قوله ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) اظهر لبعض صور ذلك الكلى وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لان النفقة أى نفقة غير الولد متعلقة بالارث بمعنى بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد أن قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه متعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وسأى الكلام عليه (قوله فاعتبرنا في الأعلى) وهو دوام ملك الميمى (أصل العلة) وهو القرابة المحرمية (وفي الأدنى) وهو النفقة (العلة المؤكدة) بالتوارث وهذا في الحقيقة اداء الحكمة الشرع يعنى انما شرع سبحانه إيجاب النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطعية واستمرار ملكه رتبة القريب فوقه في القطيعة فأوجب رفعها

بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند الملك وكلامه في الفرق بينهما بأن النفقة متعلقة بالارث يعنى في غير قرابة الولاد بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعنى قوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وبالمعقول واضح خلا قوله دوام ملك الميمى أعلى في القطيعة من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قد يفضى الى الهلاك ودوام ملك الميمى ليس كذلك فكيف يكون أعلى ولان الاتفاق صلة إحياء حقيقة وصلة العتق صلة إحياء حكم ولا شك في ان الإحياء الحقيقي أعلى والجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بأن يسأل الناس أو يبره أحد من غير سؤال فان الهلاك جوعا في العرمان مع توفر أحوال الزكوات والصدقات والمعروف نادر وأما الحاجة الى الائتاق فانها لا تندفع الا من جانبها وأما كون

الاحياء الحقيقي أعلى من الحكمي فبعد تسليمه مردود بعدم تعيين تحفة من جانبه لما قلنا قال (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية

(قوله فحمل ذلك على أهل الذمة الخ) أقول فيه ان أم سعد لم تكن ذمية ثم سيجىء في كتاب السير ما يخالفه ظاهرا (قوله وبالمعقول) أقول فيه ان ذلك ليس دليلا آخر بل لاظهار حكم يتعلق الشارع بإيجاب النفقة بالقرابة المحرمية مقيدا بالارث وعتق القريب بها بلا قيد

(لأن لهما ما أو يلا في مال الولد بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك فكان غني بين عماله والغني لا تجب نفقته على غيره فان قيل التأويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض إطلاق قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فنجوز به الزيادة سلمناه الدالة على تقييدها بغير قرابة من الآحاد لكن ترك إطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك بما ذكرنا من الدلائل (٣٤٩)

الولد المستند إلى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لأن قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي أن يشارك الجد الابن كما أن قوله تعالى وعلى الزارث مثل ذلك يقتضي أنه فلت لما ثبت للولد التأويل في مال الولد بالاجماع صار غنيابه والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن وقوله (ولأنه أقرب الناس إليهما) أي الولد أقرب الناس إلى الوالدين والأقرب إليهما أولى لاستحقاق نفقتهما عليه لانهم أصله وجبت بالقرابة فمن كان أقرب فهو أولى بالاستحقاق له وعليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكر والانثى أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب لان المعنى يشملهما ويبيانه ان استحقاق الأبوين أعظم باعتبار التأويل وحق الملك لهما في مال الولد بقوله صلى

لأن لهما ما أو يلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولأنه أقرب الناس إليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما

بلا مؤكد بخلاف ما لم يبلغ مبلغه في القطعة فإنه لم يرفع حينئذ الاجزؤ كد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والخالة والعمة ولهم دون ابن العم والحق في الجواب ان ليس المراد من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من يثبت له ميراث والخال كذلك لأن يثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب النفقة عليه لا يقال هذا حينئذ استدلال بفهوم النفقة على إخراج الكافر الذي لا نأقوله بل هو اثبات الحكم في محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فيسبق على العدم الاصل إلى لأن نفيه مضاف إلى اللفظ (قوله لان لهما ما أو يلا في مال الولد) يفيد أنه ملكهما (بالنص) وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة وسأني في باب الوطاء الذي يوجب الحد وأخرج أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أطيأ ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه حسنة الترمذي فان قيل هذا يقتضي أن له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لو لم يقيده حديث رواه الخاكم وصححه والبيهقي عنها مرفوعا أن أولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء آنا وبه لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم إذا احتجتم اليها وما يشطع بانه مؤول أنه تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكر والاناث اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث قياسا على نفقة ذوى الارحام وبه قال الشافعي وأحمد والحق الاستواء فيها التعلق الوجوب بالولد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا ثبت في الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الولد معسرا وهما موسران فلا نفقة لاحد على أحد ويجب التفصيل بين أن يكون الابن قادرا على الكسب مع اعتباره أولا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الأئمة السرخسي والخسرواني وعن أبي يوسف قال اذا كان الابن زنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه أن يضم الاب اليه كي لا يضم ولا يخشى بذلك الهلاك على الولد لان الانسان لا يملك على نصف بطنه وقال الشاعر

* كالأني بعض بطنك كونه عفو * وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الخسرواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضاً أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة اما اذا كان عاقل فلا قال في المحيط فعلى هذا الأقرب بين الاب والابن فان الابن اذا كان به هذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين أنه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث ولذا لو كان له أخ شقيق وبنت بنت وان سفلت أو ابن بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه لآخيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة عليهم مع اشتراكهما في الميراث واذا كان للفقير ولد وان ابن موسر فالنفقة على الولد لانه أقرب واذا كانت له بنت وابن فعلى البنت خاصة وان كان الميراث بينهما القرب البنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا أن يترجح أحدهما بمرجع وعما وارثان واذا كان له ولدان وولد بنت

الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث فقوله (وهو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن

(قوله قلت إلى قوله والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن) أقول فكان المال إلى التقييد بالحديث فان الاجماع لا يصلح مقيدا

وقوله (يجب ذلك) يعنى النفقة (على قدر الميراث ويجبر عليه) أى على الاتفاق أما التقدير فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علة وعلى هذا لو أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا إذا كان الرجل زماما معسر وله ابن معسر صغير أو كبير زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على أخيه لاب وأم وعلى أخيه لام أسداً بحسب ميراثهم فاما نفقة الولد على الأخ لاب وأم خاصة لان ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فانه عم لاب وأم ولا يرث معه الم لا الم لام والحاصل ان من يكون محتاجاً يجعل معدوماً وتكون النفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب الميراث فان كان الولد ابنة كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب والام خاصة أما نفقة الابنة فلما بنتاً وأما نفقة الاب فلان الوارث ههنا الاخ لاب وأم خاصة لان الاخ لاب وأم يرث مع الابنة والاخ لام لا يرث معها فلا حاجة أن يجعل البنت كالمعدومة ولكن تعتبر صفة الوراثته مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه أحد من الاخوة فلا بد من ان يجعل كالمعدوم فإذا جعل كذلك فيراث الاب (٣٥١) يكون بين الاخ لاب وأم والاخ لام أسداً بالنفقة عليهم

قال (ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه) لان التخصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لا يفاء حق مستحق قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزن على أبويه أثلاثاً على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهم على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذى ذكره رواية الخصاص والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ومن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاخص بنفقة ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد أثلاثاً ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات أخماساً على قدر الميراث

الكسب الا في الوالد خاصة أو في الجد أبى الاب اذا مات الولد فانى أجبر الولد على نفقته وان كان صحيحاً انتهى وهذا جواب الرواية وهو يشذ قول شمس الأئمة السرخسى بخلاف الخلو على ما قدمناه (قوله لان التخصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار) بطريق انه يفيد عليه ما أخذنا اشتقاق وهو الارث فيثبت الحكم في محل وجود العلة على قدر وجودها مثله اذا كان له أخ شقيق أو لاب وأخت شقيقة أو لاب فالنفقة عليهم أثلاثاً على الاخ الثلثان وعلى الأخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كانا لام ووجبت عليهم انصافين كل منهما ولو كان معهما أخ لابين أو لاب أو عصبة أخرى فالثلثان على العاصب ولو كان أخ لاب وأخ لام فالسدس على الاخ لام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وعلى هذا فقس (قوله وجه الفرق) أى بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن (قوله فاخص بنفقة) لانه باعتبار الولاية السكاملة صار كنفسه بخلاف البالغ فانه ليس للاب ولاية عليه ليكون في معنى نفسه فاعتبر كسائر المحارم (قوله على الاخوات المتفرقات) بان تكون أخت شقيقة وأخرى لاب وأخرى لام أخماساً ثلاثة أخماسها على الشقيقة وخمس على البنت لاب وخمس على التى لام لان ميراثهن منه كذلك

بجسب ذلك وهذا كما اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم وأما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير حال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذى الرحم المحرم الذى لم يرث لاعلى غير ذى الرحم المحرم الذى هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن الم الذى يحوز الميراث لان النفقة على ذى الرحم المحرم وابن الم ليس كذلك والخال كذلك فيجب عليه على ما سنذكره فى الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث

بالنص فكان الواجب أن تجب النفقة على ابن الم لكونه وارثاً ولا تجب على الخال لكونه غير وارث أجيب بان نفقة ذى الرحم المحرم واجبة تحقيقاً للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن الم ليس بواجب بدليل جواز المنافقة في حقه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة منها فتجب عليه قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزن) كلامه ظاهر وقوله (ووجه الفرق) يعنى بين نفقة الولد الصغير ميراث ووجبت بحسب ميراثها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجب ثلثاها على الاب والثلث على الام كما في الارث انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره وكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه فكذلك في النفقة على الصغير وأما الكبير فليس للاب عليه ولاية بل هو غنى فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة ميراثه وميراثه يكون بينهما أثلاثاً فكذا نفقته وقوله أخماساً على قدر الميراث يعنى ثلاثة الاخماس من الميراث تكون للاخت لاب وأم والخمس للاخت لام بالقرن والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل

(قوله أجيب بان نفقة ذى الرحم) الخ أقول في الجواب قصور فان وجوب النفقة معلق بالقرابة المحرمة المورثة وليس ذلك بموجود في الخال مع وجود ابن الم فالظاهر أن يقال ليس المراد الارث بالفعل فان ذلك بعدم موت المنفق

وقوله (غيران المعتبر) استثناء من قوله وفي غير الوالد تعتبر على قدر الميراث والمراد بأهلية الارث هو ان لا يكون محرما وفي كلامه لف ونشر حيث قال ان المعتبر أهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم يحزر الميراث لما قدمنا ان الخال ذورحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احرازه وقوله (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) راجع الى قوله المعتبر أهلية الارث (٣٥٢) وقوله (ولا بد من اعتباره) أي اعتبار الارث بأن يكون أهلا لا محرز اوله هذا

قلنا لا يجب على النصارى نفقة أخيه المسلم ولا عكسه وقوله (ولا تجب على الفقير) ظاهر وقوله (بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهر) قيل هذا اذا كانت نفقته من مستغلاته (أو) بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم) اذا كان معتمدا لا ينفق من كسب يده وقوله (والفقوى على الاول) يعني ان اليسار مقدار النصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ما تادهم إذا كان فاضلا عن حوائجه الأصلية وهو الصحيح لان النفقة أشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة فلا يشترط ههنا وهي مؤنة من كل وجه أولى ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر أبي يوسف يشترط نصاب الزكاة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيدي في الفتاوى الصغرى ان انتقص منه درهم لا يجب

غيران المعتبر أهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحزره ابن عمه (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزامها بالاقدام على العقد اذا المصالح لا تنتظم ونحوه ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدار النصاب فيما روى عن أبي يوسف وعن محمد انه قدّمه بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهر أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفقوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة بواسطة الرد عليهن (قوله غيران المعتبر أهلية الارث) هذا هو الجواب الذي أسدناه وقد منّا تقريره وايضا حله ان حقيقة الوارث غير مرادة فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعذر ارادة الحقيقة فكان المراد من يثبت له ميراث والخال كذلك فوجب نفقته عليه ولم تجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له خال وعم أو عدة فان النفقة حينئذ على العم لا شتر كما هي في المحرمية واحراز الميراث في الحال لومات فلو كان العم معسرا وجبت بين العم والخال اثلاثا على العممة الثلث ويجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله أهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم أما اذا ثبتت محرمية كلهم وبعضهم لا يحزر الميراث في الحال كالحال والعم اذا اجتمع فإنه يعتبر احراز الميراث في الحال وتجب النفقة على العم واذا انفقوا في المحرمية والارث في الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالعموم ووجب على الباقي على قدر ادراتهم كأن ليس معهم غيرهم (قوله ثم اليسار مقدار النصاب) أي بنصاب الزكاة على ما روى عن أبي يوسف وعن محمد روايتان احدهما بما يفضل عن نفقته شهر والاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دنانير وجب عليه الدنانير القريب ومحل الرويتين على حاجة الانسان ان كان مكنتها ولا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل كان له مال اعتبر نفسه شهر فنفق ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقته عنهم عنه ومال السر خسي الى قول محمد في الكسب فانه عله بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدى بتيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب الخفّة قول محمد أرفق ومال الولوالجي الى قول أبي يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لاحداها وبدايته النصاب فيتم قدره وقال في الخلاصة بعد ما نقل انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة (قوله والفقوى على الاول) أي على ان اليسار مقدار النصاب لكن لا كما يقول أبو يوسف وتقدم تفصيل النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة لما كانت حق الادى نفسه تعتبر مجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب لله تعالى بسبب الادى وحقوق الله تعالى يراعى فيها من التيسير ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوا يعتبر أن يكون له قدر نصاب فاضل لتجب عليه النفقة فاذا أنفق ولم يبق له شيء سقطت وان كان كسوا يعتبر قول محمد

قال المصنف (لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة) أقول لا كما روى عن أبي يوسف هكذا قيل لكن في شرح السكندر وهذا للإمام الزيلعي ان اليسار مقدار نصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف رحمه الله لانه هو المعتبر في وجوب الموساة عليه لوجوب التبرع بصدقة الفطر اه (قوله وهي مؤنة من كل وجه أولى) أقول فيه بحث فانها صدقة أيضا على ما دل عليه الاخبار الصحيحة وجوابه ان المراد ان شرعيتها للمؤنة ولا ينافي كونها عبادة بالنية بخلاف صدقة الفطر وسيجي من المصنف في كتاب الجحرا ايضا انما ليست عبادة والمراد ما ذكرنا

(وان كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقوله (وقد بينا الوجه فيه) يريد ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله (واذا باع أبوه متاعه) ظاهر وقوله (وكذا لا تملك الام في النفقة) مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كلاب لان معنى الولادة يحجمهما وهما في (٣٥٣) استحقاق النفقة على السواء واما

ان يكون ما في الاقضية والقدوري مأولا بأن الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعة ما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر وقوله (ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) اعترض عليه بأنه كذلك لكن القرض انه يبيعه لنفسه وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ وأحبب بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الاتفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذا تأثر للعزقة في تغير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتفاق بالاتفاق لا نقول الاتفاق بعد وجوب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض وقوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم

(واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) وقد بينا الوجه فيه (واذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز) عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهذا استحسان (وان باع العقار لم يجز) وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لا تقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك في حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولا يبيعه رحمة الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب ألا ترى ان الوصي ذلك فالاب أولى لو فرض نفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم أصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالابن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كمالو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه (وان كان للابن الغائب مال في يد أبويه وأنفق قائمته لم يضمن) لانهم ما استوفيا حقه ما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذنا جنس الحق

وهذا محب أن يعول عليه في الفتوى (قوله) واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه لما قدمنا ان كل من يقضى له بالنفقة عند غيبة من عليه جاز له أن يأخذ اذا قدر بالقضاء فأولادان والولاد والوجه اذا قدر وعلى مال من جنس حقه جاز لهم أن يتفقوه على أنفسهم اذا احتاجوا (قوله) وقد بينا الوجه فيه) عند قوله فيما سبق ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء وهو قوله ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم (قوله وان باع العقار لم يجز) ولا يجوز للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيرا أو مجنوناً ولا يجوز لغيره مطلقا (قوله) لانه لا ولاية له لا تقطاعها بالبلوغ) وقرر في النهاية وجه القياس بأن ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيد الا فيما يبيعه تحصينا على الغائب ولا يخفى ان قيد الرشيد ليس معتبرا في انقطاع ولاية الاب نعم اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يرأس منه الرشد أو يبلغ خسا وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا يجز عليه حتى أمكنه أن يباشر العقود الموجهة للدين عليه ولذا قال في جواب أبي حنيفة هناك ان منع المال لا يقيدهم فلا تجز لانه يتفق بلسانه بان يباشر العقود الى آخر ما عرف في باب الحجر (قوله) وكذا لا تملك الام في نفقتها) مع انها مساوية للاب في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي أن يحكم به مع عوم ولايته (قوله) ولا يبيعه خفيصة) حاصلة الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن الكبير الغائب وبيع العروس من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا ملكه الوصي فلان يملكه الاب أولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته في الحال أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدا منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا بمحض الولاية وذلك عند صغير الولد أو مجنوناً ومقتضى هذا صحة بيع الاب للعروس على الكبير اذا لم يكن للدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري

(قوله من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر) أقول ألا ترى الى قول المصنف بخلاف غير الاب من الاقارب قال

(٢٥ - فتح القدير ثالث) المصنف (ولا يبيعه خفيصة رحمة الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) أقول قال الامام الزيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا لما مانع له من البيع بالنفقة عنده ما أو بالدين عند الكل اه جواب الاشكال الاول ظاهر فانه ما يفرق بين البيع للحفظ ثم الاتفاق والبيع بقصد الاتفاق وجواب الثاني يظهر من تقرير الاكل فتأمل فيه (قوله) لا نقول الاتفاق بعد وجوب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض) أقول فيه بضمن الاول انه اذا وجب بفرض القاضي واذنه في الاستدانة ينبغي أن لا يجوز البيع على ما قرره والظاهر خلافه

بني ان الاجنبي ملك المدفوع بالضمنان فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي يعني أنها لا تسقط بعضي المدة لانها تجب مقابلة الاحتباس لا بطر بق الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى وقوله (الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه) استثناء من قوله قضت مدة سقطت ومعناه إذا أذن القاضي بالاستدانة عليه تسقط نفقتهم أيضا كنفقة الزوجة وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار ذنبه بالاستدانة كأمر الغائب بها ولو أمر الغائب بالاستدانة صار بنافي ذمته لا يسقط بعضي المدة فكذلك إذا أذن القاضي بذلك وإذا تكرر ان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية ظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة فخصت المدة وفيها منه شيء لم يحسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسرقت ليس عليه ان يكسوها حتى تفرغ المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوها

(وان كان له مال في بداجنبي فانفق عليه ما بغير اذن القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا أمره القاضي لان أمره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمنان فظهر انه كان متبرعا به (واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة قضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بعضي المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال (الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه) لان القاضي له ولاية عامة فصار ذنبه كأمر الغائب فيصير دينافي ذمته فلا تسقط بعضي المدة والله تعالى أعلم بالصواب

في شرحه فانه أضاف البيع اليه ما فيجتمل أن يكون في المسئلة روايتان وجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الاتفاق فتأويله ان الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليهما ما بهما بنفسهما فبعد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولاية الحفظ (قوله فانفق عليه ما بغير اذن القاضي ضمن) أي في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمن عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد ذلك غير الاصلاح وفي النوازل لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في نفقة في سفر أغمى على أحدهم أو مات فانفقوا عليه وجوزهم من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من أصحاب محمد نخرجوا الى الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما وصلوا سألهم محمد فذكروا له ذلك فقال محمد لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا باع محمد كتب تلميذه مات وأنفق في تجهيزه فقبل له انه لم يوص بذلك فتلاقوه تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد ما ذون مات مولاة في بلاد بعيدة فانفق على نفسه وماله من الدواب والامتنعة لا يضمن وكذا ابن مشايخ بلغ في مسجد له أوقاف ولا يتولى له فقام رجل من أهل المحلة في جمع ريعها وأنفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شراء الزيت والخضر والحشيش لا يضمن استحسانا (قوله فظهر الخ) يعني اذا ضمنه الغائب ظهر ملكه لما دفعه للابوين حال دفعه اليه ما فيظهر انه كان متبرعا بملكه ما فلارجع له عليهما (قوله قضت مدة سقطت) هذا اذا طال المدة فأما اذا قصرت لا تسقط ومادون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضي ما مور بالقضاء ولو لم تصير ديناً لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات (قوله لان نفقة هؤلاء تجب للحاجة) وعن هذا ما قدمناه من انه لو أعطاهم نفقة أو كسوة فسرفت أو هلك كان عليه أخرى لان الحاجة لم تسدفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة ليس عليه أخرى حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة لانها تزوجة ليست شرعا لحاجة بل لاحتباسه في تلك المدة وبالتلف قبل مضى تلك المدة لم ينتف الا عياض عنها (قوله الا ان يأذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط) وان كان في نفقة ذوي الارحام لما ذكر في الكتاب وما ذكره في زكاة الجامع ان دين نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لان له مطالباً من جهة العباد فسوى بين نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا فيه قيل محله في نفقة الاقارب ما اذا أذن القاضي في الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى وفاء الدين أما اذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لا تصير النفقة ديناً الى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة المتأخرين ونصروه وفيه إطلاق الهدي به وقيل محله ما اذا قصرت المدة بان تكون شهر فأقل والله سبحانه أعلم

فصل جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات وأخره عن الجميع وهو في محزنة ظاهره مذهب أصحابنا أن الإنسان لا يجبر على الانفاق على ملكه سوى الرقيق وأما في الدواب فيقتى فيما بينه وبين الله تعالى (٣٥٥) بالانفاق عليهم أو في غير الدواب كالذور والعقار خانه لا يقتى به

فصل (وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته) لقوله صلى الله عليه وسلم في المالك أنهم إخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوه مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فإن امتنع وكان لهما كسب أو أنفقا) لأن فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك (وإن لم يكن لهما كسب) بأن كان عبدا زنا أو جارية لا يباع لمثلها (أجبر المولى على بيعهما) لأنهما من أهل الاستحقاق وفي البيع إيفاء حقهما وإبقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لأن تصديقها فكان تأخيرها على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينيا فكان إبطالا وبخلاف سائر الحيوانات لأنهم ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها إلا أنه يؤمر ببيعها بينه وبين الله تعالى لأنه صلى الله عليه وسلم نهي عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهي عن إضاعة المال وفيه إضاعته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجبر والاصح ما قلناه والله تعالى أعلم بالصواب

فصل (قوله وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته) عليه إجماع العلماء قيل إلا الشعبي والأولى أن يحمل قوله على ما إذا كانوا يقدرون على الاكتساب فإنه لا يجبر على المولى كما سنده ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فانفق الآخر بغير إذن القاضي وبغير إذن صاحبه فهو متطوع وكذا التخلل والزرع والمودع والمثقف إذا أنفق على الوديعة واللقطة والدائر المترك إذا كان أنفق أحدهما في مرضه بغير إذن صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصة وفيها إذا شهد شاهدان على رجل في بده أمة أن هذه حرة قبل القاضي هذه الشهادة دعت الأمة أو جحدت وبيعهما على يد عدل وتفرض نفقة الأمة أن طلبت على الذي كانت في يده أو لو أن عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك أو دعتني عندي فأذكر يستخلف ما أودعه ثم يقضى بنفقه على من هو في يده لأنه أقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكمه ملكه ولو كان كبيرا لا يخلف لأنه في يده نفسه والقول له في الرق والحرية والحديث الذي ذكره في الصحيحين من حديث أبي ذر أنه صلى الله عليه وسلم قال هم إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكفروهم ما يغلبهم فان كفتهم فاعينوهم ورواها أبو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلبسكم منهم فبيعهم ولا تعذبوا خلق الله وعن علي رضي الله عنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة الصلوة اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم رواء أجد والمراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا ملة فإذا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كني بخلاف الباسه نحو الجوارق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسون مثلهم إلا الأفراد (قوله فإن امتنع وكان لهما كسب أو أنفقا) على أنفسهما حتى لو كان يتمكن من الانفاق على نفسه من مال السيد ليس له أن يتناول منه إلا إذا نهم عن الكسب أما إذا كان عاجزا عن الكسب فله أن يتناول من مال السيد إذا أبي أن ينفق عليه (قوله بأن كان عبدا زنا) يفيد أنه إذا كان صحيحا إلا أنه غير عارف بصناعته لا يكون عاجزا عن الكسب لأنه يتمكن أن يؤجر نفسه في بعض الأعمال كحمل شيء وتحويل شيء كعين البنا أو ما قدمناه نقلنا من السكاكي في نفقة ذوى الأرحام ثبوته هنا أولى وكذا إذا كانت جارية لا يباع لمثلها بان كانت حسنة يحشى من ذلك الفتنة أجبر على الانفاق أو البيع بخلاف المدبر والمذبرة وأم الولد فإنه يجبر على الانفاق عليهم عينا إن لم يقدر وأعلى الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر على حقه بشيء ولو أعرق عبدا زنا سقطت نفقة عنه وتجب في بيت المال وكذا العمد الصغير لأنه ليس بينهم ما حرمة وإن كان عصبة له كبن العم (قوله بخلاف سائر الحيوانات الخ) ظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضى على ترك الانفاق عليهم إلا أن

لأن إجماع القاضى المولى على ما لو كان نوع قضاء والتضام لا بد له من مقضى له وهو من أهل الاستحقاق وهذا وجد في الرقيق ليكون من أهل أن يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة ألا ترى أنه لا يكتب يستحق حقا على المولى وإن كان له كفا ما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح أن يكون مقضيا له فأنعدم شرط القضاء في عدم القضاء والله تعالى أعلم

﴿ کتاب العتاق ﴾

(الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم اعطى مسلم أعنتق مؤمناً عنتق الله تعالى بكل عضو منه عضواً منهم من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال (العنتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه)

في الاجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقتضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقتضى له وليس فلس لكنه
يؤمر به بديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون انما معاقبا بحسب ما عن البيع مع عدم الاتفاق وفي
الحديث امره انه دخل النار في مرة بحسب ما احتى ماتت لاهى اطلقتها نأ كل من (١) خشاش الارض
ولاهى اطعمها وذكر المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعنى ما تقدم من رواية
أبي داود لا تعد ذبوا خلق الله ونهى عن اضاءة المال وهو ما في الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم كان
ينهى عن اضاءة المال وكثرة السؤال وعن هذا ما ذكرناه بكرة في غير الحيوان أن لا ينفق عليها يعنى
كالمال من الدور والزرع فانه يؤدى الى ضياع المال وعن أبي يوسف انه يجبر في الحيوان وهو قول
الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حاسبة فيجبره القاضي على ترك
الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شريكين
فطلب أحدهما من القسنى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالاتفاق عليها فالقاضي يقول
لأبي ما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية الجانب الشريك ذكره الخصاصي وفي المحيط
يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك في فروع وتجب النفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لانسان
أو لأماله أو وصى بعبد لرجل وخدمته لا خرف النفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لانسان
وعلى بطنها لا خرف النفقة على من له الجارية ومثله أو وصى بدار لرجل وسكنها لا خرف النفقة على
صاحب السكنى لان المنفعة له فان ائتمت فقال صاحب السكنى أنا بنيت وأسكنها كان له ذلك ولا يكون
متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلومع صاحب السفلى اذا ائتمد
السفلى وامتنع صاحبه من بنائه كان لصاحب العلون بينه وبينه ومنع صاحبه منه حتى يعطيه ما غرم
فيه ولا يكون متبرعا وكذا لو أوصى بنخل لواحد وبثمره لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن
والخنطة ان بقي من ثلث ماله شئ فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالخلاص عليهما لان المنفعة لهما
وأقول ينبغى أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منها والا يلزم ضرر صاحب القليل ألا يرى الى قولهم
في السهم اذا أوصى بدنه لواحد وبشجره لآخر فان النفقة على من له الدهن لانه عدم ما وان كان قد يباع
وينبغي أن يجعل كخنطة والتبن في دارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن
محمد بن شاة أو وصى بالحمه الواحد وبجلدها لآخر فالخلاص عليهما كخنطة والتبن انه يكون على قدر
الحاصل لهما وقبل الذبح أجره الذبح على صاحب اللحم لا الجلود ونفقة المبيع قبل أن يقبض قبل على
المشتري فتكون تابعة للملك كالرهون والصحيح انه على البائع مادام في يد ويحوز وضع الضريبة على
العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه أعلم

کتاب العتاق

اشترك كل من الطلاق والاعتاق في انه اسقاط الالة اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع وأما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك التصاوص يسمى عتق وفقدميزت أنواع الاسقاطات باسماء لينسب اليها مع اختصاص وتوسر اضافة للبعض الى الكل وهذا على ظاهره قولهما وعلى قوله بتأويل الاول الى الكل ويلزم حتى لا يقبل الفسخ الا أنه قد قدم الطلاق وان كان غير مندوب

ذكر العتق بعد الطلاق
لما سئل عنه في أنه اسقاط بني
على السراية والاسزوم
كالطلاق حتى يصح التعليق
ومصارعتا بعض البعض
الكل إما فسادا في المالك
أو تحقيقا للعتق ولم يقبل
الفسخ بعد الثبوت كالطلاق
ومن محاسبته أنه إحياء حكمي
يخرج العبد - عن كونه
مطلقا بالجمادات الى كونه
أهلا للكرامات البشرية
من قبول الشهادة والولاية
وتفسيره في اللغة القوة يقال
عتق الفرج إذا قوى وطار
عن وكره وفي الشريعة قوة
حكيمية يصير المرء بها أهلا
للسهادة والولاية والقضاء
وأسمائه كثيرة منها الاعناق
ومنهاد عوى النسب ومنها
الاستيلاد ومنها ملاك
القريب ومنها زوال يد
الكافر عنه كما إذا اشتري
المربي في دارنا عيدا مسلما
فدخل به في دار الحرب فإنه
يعتق في قول أبي حنيفة
ومنها الاقرار بخربة العبد
إذا اشتراه بعد ذلك بشرطه
كون المعتق حرا بالغاملا
ملك اليمين وركنه ما ثبت به
العتق وهو نوعان صريح
وكتابي وحكمه زوال الرق
والملاك عن المحل وأنواعه
المرسل والمعلق والمضاف
الى ما بعد الموت وكل منها
أما يبدل أو يغيره وكلامه
ظاهر سوى الفاظ لا كرها

(١) قوله خشاش كذا في بعض النسخ وأيده في النهاية قال والخشاش بالكسر الحشرات

وقد يفتح وفي الحديث ان امرأه اقلخ وسرده الى أن قال ويروي بالخاء المهملة وهو يابس النبات وهو وهم كنهه معجمه اليه

اليه على العتق المندوب اليه وصلاته بعباده وهو النكاح ولانه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا به أو هو من بيان أحكام النكاح لان النكاح به جب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم بين نفس الحكم المتعلق لانه في بيان أنه يملكه على أي وجهه من الخل والحرمة والغلب والسرمان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتناق من المحاسن فان الرق أثر الكفر فالعتق ازاله أثر الكفر وهو احياؤه حكى لا ترحم حكى لموت حكى فان الكافر ميت معني فانه لم ينفع بحياته ولم يذق حلاوتها العلياء صار كأنه لم يكن له روح قال تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فاهديناه ثم أثر ذلك الكثر الرق الذي هو سلب أهليته لما ناهل له العقلا من ثبوت الولايات على الغير من انكاح البنات والتصرف في المال والشهادات وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع أيضا بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنائز وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياؤه معني ولذا والله أعلم كان جزاؤه عند الله تعالى اذا كان العتق خالصا لوجهه الكريم الاعتناق من نار الجحيم التي هي الهلاك الا كبر قول احياؤه معني باحيائه معني أعظم احياؤه كما وردت به الاخبار عن سيد الاختيار منه الحديث الذي ذكره المصنف رواه الستة في كتبهم عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعيأ امرئ مسلم أعتق امرأ مسلم استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج أخرجه الترمذي في الأيمان والنذور ورواه ابن ماجه في الأحكام والباقون في العتق وأخرج أبو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أعيأ رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان فكاك من النار وأعيأ امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وزاد أبو داود وأعيأ رجل أعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاك من النار يجزى مكان عظمي منهن ما عظم من عظامه وهذا يستقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لانه يظهر ان عتقه بعتق المراتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارتان عن القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرس اذا قوى على الطيران وفرس عتيق اذا كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ذلك أحسن في عصر من الاعصار وقيل للتدعيم عتيق لقوة سبقه وللخمر اذا تبادمت لزيادة قوتها لقوة تأثيرها وباعتبار القدم والسبق جاء بيت أوس بن حجر حيث قال

على أليسة عتقت قدما * وليس لها وان طلبت مرام

يعنى قدمت وانما الاتوام بحل وبعده

بأن الغدر قد علمت معدة * على وجارتي منى حرام

المعنى انه حلف من قديم انه لا يغدر ولا يرنى بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق أيضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه فانه قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر أنه يقال للكريم يعني الحبيب وقيل قالت أمه لما وضعت هذا عتيقا من الموت وكان لا يعيش لها ولد وكل هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة في معانيها وقيل هو اسم العلم فيمكن أن يكون سبب وضعه له الجمال أو تفاؤله بالحسب المنيف أو بعدم الموت واذا كان العتق لغة القوة فالاعتناق اثبات القوة كما قاله في المبسوط والعتق في الشرع خلوس حكى يظهر في الآدمي عما قدمناه ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به لقدمته على ما لم يكن يقدر عليه فعن هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن أن يكون هذا المعنى من أفراد المعنى اللغوي وعن هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر هو به اللغة أعظم من كونها في البدن أو ما يرجع الى

الاعتناق لانه قال والبلوغ
لان الصبي ليس من أهله
والصبي من أهل العتق
ألا ترى أنه لو ورث أخاه عتق
عليه فدل على أن مراده
بالعتق الاعتناق والصبي
ليس من أهله لكونه
ضربا محضا ويدل على
ذلك أيضا قوله لان المجنون
ليس بأهل للتصرف فان
الاعتناق تصرف لا اتفق
وقوله (ولهذا) أى وليكون
البلوغ والعقل شرطاً اذا
قال البالغ أعتقت وأنا
صبي فالتقول قوله لانه
لما أسند الى حالة منافية
الاعتناق كان انكاراً منه
للاعتناق والتقول قبول
المنكر وقوله لانه ليس
بأهل لتقول ملزم يعنى
لان الصبي يوجب الحجر
عن الأقوال فان قيل
لأنه لم ذلك بل هو أهل له
ألا ترى أن صبياً لم أقر بالرق
لزمه حتى لو ادعى بعد
البلوغ حرية الأصل
لا تسمع دعواه أوجب
بأن المزمع هو يد صاحب
اليد وأقراره مؤكد

كتاب العتق

قال المصنف (شرط
الحرية لان العتق لا يصح
الا فى ملكك) أقول لك أن
تقول بعد قوله فى ملكك
لا يحتاج الى شرط الحرية
والجواب ان اشتراط الحرية

شرط الحرية لان العتق لا يصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من أهله لكونه
ضرباً طاهراً ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا قال البالغ
أعتقت وأنا صبي فالتقول قوله وكذلك اذا قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان طاهراً لوجود
الاسناد الى حالة منافية وكذلك قال الصبي كل مملوك أملكه فهو حر اذا احتمل لا يصح لانه ليس بأهل
لتقول ملزم ولا بد ان يكون العبد فى ملكه حتى لو أعتق عبداً غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه
وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

معنى آخر ولذا أطلقوه فى المواضع التى عرّفناها باعتبار قوة ترجع الى معان مختلفة الا أنه مقيد
بالحرية الطارئة على الرق وبه صرح فى المغرب حيث قال العتق الخروج عن المملوكية فالاعتناق
شرعا ثبات القوة الشرعية وهو التحرير ثبات الحرية وهى الخلوص يقال طين حر للخالص عما يشوبه
ومنه يقال أرض حرة لخارجها عن الكل يرجع الى معنى القوة والرق فى اللغة الضعف ومنه ثوب
رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق يعنى الاعتناق فى الاستعمال الفقهي تجوز باسم المسبب عن
السبب كقول محمد أنت طالق مع عتق مولك أياك وسببه الباعث فى الواجب تفرغ ذمته وفى غيره
قصد التقرب الى الله تعالى وأما سببه المنبت له فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك فى
القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبداً انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول فى دار الحرب
فان الحربى لو اشترى عبداً مسلماً فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند أبى حنيفة وكذلك
يده عنه بأن هرب من مولاه الحربى الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سئذ كرهه ونفسه
ركن الاعتناق اللفظى الانسانى وشرطه أن يكون العتق حراً بالغاً قافلاً وحكمه زوال الرق عنه والملك
وصفته فى الاختيارى انه مندوب اليه غالباً ولا يلزم فى تحته شرعاً وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار
ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو أعتقه
يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريره خلافاً
للظاهرية وقد يكون واجباً كالكفارة وقد يكون مباحاً كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصاً لله
عز وجل فحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحرير هذا وفى عتق
العبد الذى لم يخف ما ذكرنا أجر له كنيته من النظر فى الآيات والاشغال بما يزيل الشبهة عنه وأما
ما عرّفنا لك ان أعلى ثما من العبد المسلم يكون عتقه أفضل من عتق المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم
أفضأها أغلاها بالمهمة والمهمة فبعدم عن الصواب ويجب تقييده بالا على من المسلمين لانه تمكن
المسلم من مقاصده وتفرغه وأما ما يقال فى عتق الكافر ما ذكرناه فهو احتمال يتبادل ظاهر فان الظاهر
رسوخ الاعتقادات وإلغائها لا يرجع عنها ولذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الارتباطا
بعقائدهم فضلاً عن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر فى استحباب عتقه تخصيص الجزية منه للمسلمين
وأما تفرغه للتأمل فيسلم فهو احتمال والله أعلم (قوله ولا ملك للمملوك) عن هذا قلنا ان مال العبد
لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي
ومالك لما عرّف ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال من أعتق عبداً له مال فماله
للعبد رواه أحمد وكان عمر اذا أعتق عبداً لم يعرض له لعله قيل الحديث خطأ وفعل عمر من باب الفضل
وللمجهور ما عرّف ابن مسعود انه قال لعبد يا عمير انى أريد أن أعتقك عتقا هنيئاً فأخبرني بمالك فاني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيعا رجل أعتق عبداً أو غلامه فلم يخبره بماله فهو وليه روى الاثر
(قوله وكذلك اذا قال المجنون اذا أعتق فهو حر لا ينفذ عتقه كراهه سبباً عند الشرط
لعدم الاهلية حال التكلم المزمع فلم يقع تعليقه معتبراً (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) روى أبو داود

(واذا قال لعبده أمتته أنت حراً ومعتقاً أو عتيقاً أو محرراً أو قد حررتك أو قد أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أولم ينو) لان هذه الالفاظ صريحة فيها لانها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً فاعنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كإي الطلاق والبيع وغيرهما (ولو قال عتيت به الاخبار الباطل أو انه حر من العمل صدق ديانه) لانه يحتمل

والترمذى في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال صلى الله عليه وسلم لا تذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذى حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روى في هذا الباب وقوله حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ مقيد بعدم الوكاله قوله لان هذه الالفاظ صريحة فيه أي الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعناق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتيق بأى صيغة كان فعلاً أو وصفاً أو مصدراً فالفعل نحو أعتقتك وحررتك وأعتقتك الله على الأصح وقيل بالنية والوصف نحو أنت حر محرم عتيق معتق ولو في النداء كما حرياً عتيق فانه هكذا حر والمولى كقوله هذا مولاي أو يامولاي يعتق وان لم ينو والمصدر العتاق عليك وعتقتك على ولو زاد قوله واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة أو نذر ولو قال أنت عتق أو عتاق أو حرية عتق بالنية ذكره في جوامع الفقه فعلى هذا لا بد من اصلاح ضابط الصريح ثم حكم الصريح أن يقع به نواه أو لم ينوه لان نوى غيره الا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى المناسر لا يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي أن يكون هذا اذا لم يكن هازلاً فان كان هازلاً فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلاً هكذا يقتضيه ماصدر به الحاكم كتاب العتق من الكافي من قوله ذلك محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن أبي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه وزلت هذه الآية ولا تتخذوا آيات الله هزواً وفي ذلك فانه يقتضى وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر يعني محمداً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك الرقية ودفع بأنه خلاف الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لذلك القائل اليساؤه فك الرقية أن تعين في عتقها وقوله تصح حراً اضافة العتق وتقوم حراً وتقعديعتق في الحال ولو قال أنت حر النفس عتق في القضاء وان قال في أفعالك وأخلاقك لا يعتق هكذا روى محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة وقال أما أنا أرى أن يعتق اذا أراد به الحرية وعن أبي يوسف يعتق بالنية قيل واظهار قول محمد بن حنيفة الله وبأدنى تأمل يظهر أن لافرق بين هاتين العبارتين في المعنى فاذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن أحمد انه صريح واستبعد (قوله لانها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً) على وجه يتبادر بالقرينة مع الشهرة فيه وذلك اشارة للوضع فوافق قول الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له والوضع يعنى عن النية (قوله فأعنى عن النية) يعنى انه لا يشترط النية لثبوت العتق امانية عدمه بأن ينوى به شيئاً آخر فعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء على ما سبقت (قوله والوضع) أى وضع السر كيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يحكى فيه الخلاف في وضع المركب بالتركيبات موضوعية ووضعاً نوعياً من موضوع نسبة الفعل الذى عين الوضعية صيغته للسدالة على معنى حدثه الى شئ ليفيد الاخبار بأنه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات أمر لم يكن وضع آخره والحاصل أن الحاجة قائمة الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائقاً شرعية على وفق اللغة فيها وهذا لان أهل اللغة أيضاً يثبتون هذا المعنى أعنى تحريراً العبد والاماء ببعض هذه الالفاظ فقوله فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية لم يصرح بفاعل الجعل المذكور ولا شئ

وقوله (واذا قال لعبده أمتته أنت حر) قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية التي يحصل بها العتق صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما صيغة الخبر فان يقول قد أعتقتك أو حررتك وأما صيغة الوصف فان يقول أنت حر وأنت عتيق وأما المنادى فان يقول يا حرياً عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي الخ

(ولا يدين قضاء) لأنه خلاف الظاهر (ولو قال له يا حري يا عتيق يعتق) لأنه نداء بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المدكور هـ ذاهو حقيقة فيقتضي تحقق الوصف فيه وأنه ثبت من جهة فيقتضي بثبوت تصديقه بقوله فيما أخبر واستقرره من بعد أن شاء الله تعالى إلا إذا سماه حراً ثم ناداه يا حري لأن مراده الإعلام باسم علمه وهو ما لقيه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لأنه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخباراً عن الوصف

أنه الشارع وبفيمده قوله كما في البيع أيضاً وحيث قد فيجب أن يكون المراد بجعل الشارع تقرير وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا في باب إيقاع الطلاق تقرير كلام الأصحاب من أن الطلاق ثبت اقتضاء تصحيحاً لاخباره قبيله وكلام الكافي في العتق أيضاً مثله وهو يقتضي أنه على خبريته لم يجعل إنشاء أصلاً وعلى هذا أقرره المصنف في الطلاق ولقطه في البيع بخالف ذلك وإنما اعتبر النية لأنها انما تعتبر إذا كان المراد مشيتها والحق أن المعنى متبادر في خصوص المادة وهو ما إذا كان الخطاب لعبداً أو بالإشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به أيضاً والوضع بعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعا جديداً فلا يكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع به اقتضاء تصحيحاً لاخباره كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقرير إنما يجري في غير النداء أما في النداء فالحرير فيه لا يثبت وضعا بل يقتضي على ما سميته كره المصنف هذا ويلحق بالصرح قوله لبعده وهبتك نفسك أو بعثك نفسك فانه يعتق وإن لم ينو لأن موجب هذا اللفظ إزالة ملكه لا أنه إذا أوجبه لاخرية توقف على قبوله وإذا أوجبه للعبد يكون من بلاطريق الإسقاط فلا يحتاج إلى قبوله ولا يرتد بارتد ما إذا قال بعثك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (قوله ولا يدين لأنه خلاف الظاهر) بخلاف ما لو قال غنيت أنه كان حراً في وقت فانه ينتظر أن كان العبد من السيدين وإن كان مولداً لا يدين كذا في الغاية (فروع) في البدائع دعا عبده سالماً فأجابه آخر فقال أنت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال غنيت سالماً معتقاً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى إنما يعتق الذي عنه ولو قال يا سالم أنت حر فإذ هو عبد آخر عتق سالم لأنه لا مخاطب هنا إلا سالم وفيه قال لعبدات حر وأول زوجته أنت طالق إن نوى العتق والطلاق وقع لأنه يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب إلا أنهم انبست صريحة لأنهم عند الانفراد لم يوضع للمعنى فصارت كالكنية فتقف على النية ولو قال أنت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لأنه إذا صار حراً في شيء صار حراً في كل الأشياء (قوله وهو لاستحضار المنادى بالوصف المدكور) هذا هو حقيقة تصحيحه في الكلام في مواضع أولها هذا وعام عبارة فيه فيقتضي تحقيق الوصف فيه وأنه ثبت من جهة فيقتضي بثبوت تصديقه بقوله واستقرره من بعد أي في مسألة يا بني ثانياً فيما إذا لقيه حراً ثم ناداه يا آزاد أو آزاد وناداه يا حري فانه يعتق فقال لأنه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخباراً عن الوصف المدكور وهذا مع ما يفيد أن عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقه قاله ولا يخفى أنه لا اخبار في النداء إلا ضمناً فان قوله يا حري يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فثبت الحرية شرعاً تصحيحاً لا كلامه وهذا يفيد أن ثبوت اقتضاء تصحيحاً لاخباره الضمني وهو لا يقتضي نقل الاخبار إلى الإنشاء وأما كلامه في الموضع الثالث وهو قوله يا بني يا أخى حيث لا يعتق فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيداً آخر وهو أن يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن إثباته من جهته كالعتيق وما لا يمكن فيه ذلك يجعل مجرد إعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن إثباتها بحالة النداء لأنه لو خلق من مائه كان ابنه قبل النداء لا به (فروع) في جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حري اسقني ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة أجيب بأنه يمكن إثباته حال النداء بأن أعتق عبداً غيره فأجاز المولى فانه يعتق (قوله لأن مراده الإعلام) أي إعلام العبد باسم علمه ليحضر بندائه وهذا ظاهر إذا كان علميته

وقوله (وستقرره من بعد) أراد به قوله في مسألة يا بني على ما سيجي وقوله (الأذا) سماه حراً استثناء من قوله ولو قال له يا حري (قوله وكذا عكسه) يعني بأن ناداه بقوله يا حري وكان لقبه آزاد وقوله (فيعتبر اخباراً عن الوصف) قيل فيه نظر لأنه إذا لم يكن حراً لماله كان قوله يا حري إنشاء للحرية لا اخباراً عن الوصف وأجيب بأنه إذا لم يكن علمياً كان المنادى في الحقيقة ذاتاً موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف وكان النداء اخباراً بأن المنادى موصوف بهذه الصفة

وقوله (وسيايتك الاختلاف فيه) يريد الاختلاف في تجزى الاعناق على ما ذكره وقوله وقد بيناه معنى في الطلاق وقوله وكذا قوله لامة قد اطلقتك) يعنى ان نوى العتق يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلا لمنااسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقك فانها لا تعنى لانه صار سر يحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما أتى بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال للفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد وانه قال لا يدلى عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعنى لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ النصر فيه ولو نفي الملك بأن قال لا ملك لى عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوما لى الملك أو لازما له فان كان الاول فليكن مجازا لان المجاز كالمزوم وإرادة اللازم وان كان الثانى فليكن كناية لان الكناية كذا اللازم وإرادة المزوم فالحجاب انه ليس بمزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا يلزم له لانفكاكه زوال الملك عنه (٣٦١) فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باقى الى أن يسلم

(قوله وتفسيره في اللغة الخ) أقول أى تفسير العتاق يعنى العتق فمعنى استخدام اذا كان المراد من انظمة معنى الاعناق كما لا يخفى (قوله ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربى الخ) أقول لم تزل يد الحربى عنه في هذه الصورة بل عتقه لا سرا آخر كما يجىء في كتاب السير وزوال يده عنه فيما اذا هرب من دارهم أو ظهر عليها كما يجىء أيضا (قوله ونشرطه كون المعتق حرا) أقول فيه استخدام أيضا (قوله ألا ترى أن سبيلا أو قر بالرق لزومه) أقول لعل المرد الصبي الذى كان فى يد صاحب اليد قبل أن يعبر عن نفسه والافاق الصبي المعبر عن نفسه فى يد نفسه كما ستقف عليه

(وكذا لو قال رأسك حرا أو وجهك أو رقتك أو يدك أو قال لامة فربك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر فى الطلاق وان أضافه الى جزء شافع يقع فى ذلك الجزء وسيايتك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان أضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقد بيناه (ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعنى) لانه يحمى لانه أراد لا ملك لى عليك لاني بعثك ويحمى لاني أعنتك فلا يتعين أحدهما مراد الابا بالنيسة قال (وكذا كتابات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رقى لى عليك وقد خليت سبيلا لانه يحمى لاني السبيل والخروج عن الملك وتخليصة السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النيسة وكذا قوله لامة قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلا وهو المروى عن أبى يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقك على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال لا سلطان لى عليك ونوى العتق لم يعنى)

له معلومة فيكون قصد غير استحضار الذات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعنى إلا أن يريد به عتق حينئذ (قوله أو قال لامة فربك حر) خص الامة لان قوله لعبد فربك حر فيه خلاف قبل يعنى كلامه وعن محمد لا يعنى لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فربك حر على حرام ينوى العتق لا تعنى لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفى لسانك حر يعنى لانه يقال هو لسان القوم وفى الدم روايتان ولو قال لها فربك حر عن الجماع عتقت وفى الدبر والاست الاسج انه لا يعنى لانه لا يعبر به عن البدن وفى العتق روايتان والاولى ثبوت العتق فى ذكر حر لانه يقال فى العرف هو ذكرا من الذكور وفلان فى ذكر هو ذكرا (قوله وسيايتك الاختلاف فيه) عند أبى حنيفة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما يعنى كاهى مسئلة تجزى الاعناق الامة (قوله ولو قال لا ملك لى عليك) ينزوع فى الكتابات والحاصل ان ما ليس بصبر مح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نواه ومنها ما لا يقع به شئ وان نواه فالاول فهو لا ملك لى عليك لا سبيل لى عليك خرجت من ملكى لارق لى عليك خليت سبيلا ولا حق لى عليك عند أبى حنيفة ومحمد رحمه الله وقوله لامة اطلقتك أو أنت حر أو قال لعبد أنت حر عتق فى الجميع ان نوى

(٤٦ - فتح القدير ثالث) فى كتاب الشهادات (قوله فالحجاب انه ليس بمزوم الى قوله فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باقى) الى أن يسلم أقول قال المحشى الشهير يعقوب باشا فيه كلام فانه لم لا يجوز أن تعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتناق فان قلت الاعناق ازالة الملك عند أبى حنيفة قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولولم فلا يتنفع الكلام على قولهما وليس فى المسئلة خلاف مسموع بل الصواب فى الجواب أن يقال ان اللفظ المستعمل فى حق العبد انما يحتمل على العتق مجازا اذا كان أصل معناه منافيا للعبدية سواء كانت المنافاة بسبب العتق أو بسبب آخر فلا يحتمل العتق يحتمل عليه مع النيسة كما لا سبيل لى عليك وأما اذا لم يكن منافيا كما لا يدلى عليك فلا يلزم الضرورة فتأمل اه وفيه بحث فان الحصر المستفاد من قوله انما يحتمل على العتق الخ ممنوع لا بد من دليل وكيف لا يمنع والعتق من محتملات كلامه وفيه تشديد عليه ثم نرى فى جواب الشارح بحث من وجه آخر بان يقال وكذا زوال السبيل ليس بلازم لزوال الملك فان الملك يزول بالبيع قبل تسليم المبيع والتمن والبائع سبيل من حبس المبيع الى أن يسلم التمن وجوابه أن السبيل المضاف لارم للملك ونفيه ملزم لنفيه فليتنامل

لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد سبق الملك دون اليد كافي المكاتب بخلاف قوله لاسبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق (ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق)

ولو قال أنت لله اوجعتمك لله خالصا روى عن أبي حنيفة انه لا يعتق وان نوى لان الاشياء كلها لله بحكم الخلق وعنه ما لا يعتق لان الخلو لا يفتق الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبد مني ولائته بنت عنى أو حرمت على أو أنت برية أو بائن أو بتة أو اخرجي أو اغربي أو استتري أو تقنعي أو اذهبي أو اختاري فاختارت نفسها لانه ثبت العتق بها وان نواه وكذا طلقك وكذا اسأرك الطلاق وكذا يانه لم يمس ذكر وكذا اذا قال اذهب أو توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المغنى اذهب حيث شئت كناية ولو قال أنت مثل الحر لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد تحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته أنت مثل امرأ فلان وفلان قد آلى من امرأته يصير به موليا ان نوى الايلاء (قوله لان السلطان عبارة عن اليد) قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد لكن كلام المصنف يفيد انه التحقق لا التساهل والتجوز فانه قال وسمى السلطان به لقيام يده فانه يقتضي أن المعنى الحقيقي الاصل للسلطان هو اليد وتسمية غيره به لاتصافه باليد كما تسمى رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القرآن هو الحجة واليد فاذا قال لاسلطان لي عليك فانما نفي الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلول لا يراد حقيقة هنا فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا اراده بخلاف السلطان فانه اليد ففيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلا يجعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك ثبت باللفظ أكثر مما وضع له ولانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال انه يعتق بالنسبة في لاسلطان لي عليك وبه قال الاثمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس بعبد وعن الكرخي رحمه الله في عري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والاحمل مشكل وهو به جديرا ما اولافان اليد المفسر بها السلطان ليس مرادها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان أي يد يعني الاستيلاء وقد سرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة أو مجازا فصحت ان يراد منه ما يراد بنفي السبيل بل أولى بادن تأمل وأما ثانيا فالمانع الذي عينه من أن يراد به العتق وهو لزوم أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر أن يكون المعنى المجازي أوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من أفراد المجازي أعني العتق أو زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات (قوله وثبت على ذلك) قيل هذا قيد اتفاق لا معتبر ولذا لم يذكره في المبسوط وذكر في الشايع الثبات ليس بلازم وفي النهاية رأيت بخط شيخني وفي شرح القدروري لابي الفضل اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وفي أصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق ووافقته ما في المحيط وجامع شمس الاثمة والمجتبي هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك أو همت أو أخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبيه يولد مثله المثل هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جازأصر على ذلك أم لا قالوا هذا في معرفة النسب أما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يحز والاجاز قال في المجتبى عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقه وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب لا العتق لان ثبوت النسب

وقوله (لان للمولى على المكاتب سبيلا) يعني من حيث المطالبة بيد الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق قال (ولو قال هذا ابني) ومن قال لعبد الذي يولد مثله وليس له نسب، معروف هذا ابني (وثبت على ذلك) ثبت النسب فيعتق عليه

قال المصنف (لان للمولى على المكاتب سبيلا الخ) أقول مناقض لقوله لأنه يحتمل نفي السبيل بالبيع والكتابة

صدق وقيل النسب شرط
النسب ليكون الرجوع عنه
مصححاً دون العتق وقيل
هو شرط انفافي وقوله (لأن
ولاية الدعوة بالملك ثابتة
والعبد محتاج إلى النسب)
لأننا ليس له نسب معروف
فثبت نسبته (وإذا ثبت
عتق الاستناد النسب إلى
وقت العلق وإن كان له
نسب معروف تعذر ثبوت
النسب لكنه يعتق إعمالاً
لللفظ في مجازة عند تعذر
الحقيقة) وسيجي بيان
تجاوز المجاز (ولو قال هذا
مولاي) ظاهره وقيل ما ذكر
المصنف من معنى المولى هو
المشهور ورافقتصر عليه وعو
يستعمل في ثلاثة وعشرين
معنى ذكره ابن الأثير أما
مجيئه بمعنى الناصر فكافي
قوله تعالى ذلك بأن الله
مولى الذين آمنوا وأن
الكافرين لأمولى لهم
وأما بمعنى ابن العم فكافي
قوله تعالى وإني خفت
المولى من ورأى وقوله
(والثالث نوع مجاز) يعني
الموالاة في الدين لأن المولى
مستحق من الولي وهو القرب
والأقرب بين المشرق والمغرب
من حيث الحقيقة ولأن
حيث النسب ولأن حيث
المكان فيعتبر القرب من
حمت الدين ولهذا جاز أنفيه

ومعنى المسئلة اذا كان يولد منه له من له فان كان لا يولد منه له له ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب
معر وف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالمال ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه
واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلق وان كان له نسب معر وف لا يثبت نسبه منه
للتعذر ويعتق اعمال اللفظ في مجازة عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجازة كرمي بعد ان شاء الله
تعالى (ولو قال هذا مولاي أو يامولاي عتق) أما الاول فلا ناسم المولى وان كان ينظم الناصر وان
العم والموالاة في الدين والأعلى والأسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كالم خاص له وهذا
لان المولى لا يستنصر بعمله كعادة والعبد نسب معر وف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز
والكلام للحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصرح وكذا
اذا قال لامته هذه مولاتي لما ينسب ولو قال غنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مراد التحق بالصرح
وبالنسبة اللفظ الصريح يعتق بأن قال باحر باعتق فكذا النداء بهذا اللفظ

يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما سمعت من التزوج بمن اقرب بينهما وفي مختصر الكرخي اذا اقر في مرضه بأخ من أبيه وأمه وابن ابن أو بعم وصدقها المقر له ثم أنكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم أوصى بماله للرجل ولا وارث له فان الممال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان المريض بحسب ما اقر به من ذلك ولم يكن اقرارا لازما ثم اذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب أو معروف النسب وقيل تصير أم ولد في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولد له وان كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولد له وهذا أعدل (قوله اذا كان بولد مثله لمثله) يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون ابنا لمثل المدعى في السن هذا هو المراد وحاصله اذا كان سنه يحتمل كونه ابنة لأم الماشا كافة حتى لو كان المدعى أبيض ناصعا والمقول له أسود حالاً أو بالقلب وسننه يحتمل كونه ابنة ثبت النسب (قوله وان كان ينظم الناصر) قال تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لامولى لهم وابن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن زكريا وانى خفت الموالى من ورانى (قوله فتعين الاسفل فالتحق بالصریح) وأورد عليه شارح انه مشترك استعمال في معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحاً فلا بد من النية وقوله هم المولى لا يستصريح بمالكه عادة ممنوع بل تحصل له النصرة بهم على ان نقول الصريح يفوق الدلالة والمتكامل ينادى أناعيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على أن المراد الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة اهـ والجواب ان قوله استعمال في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد انما منعناه لجواز أن يتكشف المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقتراحه بما ينفي غيره افتراضا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستصريح بعبد لا يلائم ما أسفد به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا خرب أمر لا يستدعى للنصر عبده بل بنى عمه وان كان العبد والخدم ينصرون له لكنه بأنفسهم من دعائهم عادة وندائهم لذلك فأن دعائهم اناهم لذلك من كونهم ينصرونه وأما قوله الصريح يفوق الدلالة فكان انه أراد الكناية فطغى عليه فنقول هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله عما هو ملحق بالصریح في ارادته العتيق فأثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعد رجوع عنه فلا يقبله القاضي وبالكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لو أراد الناصر لم يعنى فأين المكابرة واعلم ان في المسئلة خلافا ذهب بعض المشايخ انه لا يعنى في هذا مولاى الابانية وانه بين الصريح والكناية

كذلك في بعض الشروح ومعجمه الفرض والتقدير وقوله (فالتحق بالمرح) يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا

وقوله (واما الثاني) يعني به قوله يامولاي وقوله (بخلاف ما ذكر) يعني قوله ياسيدي يامالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان معنى قوله يامولاي يامن لي عليه (٣٦٤) ولان العتاقة حيث تعين الاسفل من ادا فيه ثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو

الاول وهو يقتضى سابقه العتق بخلاف قوله ياسيدي يامالكي فان معناه يامن له السيد والملك على ولم يثبت به شئ يختص بالعتق فيجوز على الجواز وهو الاكرام والتلطيف وقوله (ولو قال يا بني أريأأخى لم يعتق) لان النداء للاعلام المنادى بالانه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة ما يوصف فيه المتعذر والبنوة لا يمكن اثباتها له النداء من جهة لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون اثباته بهذا النداء فكان مجرد الاعلام وروى عن أبي حنيفة رحمه الله شاذاً انه يعتق فيه ما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا بني لا يعتق لان الامر كما أخبر عنه ابن أبيه وكذا اذا قال يا بني أو يا بنيت لانه تصغير لابن والبنات من غير إضافة والامر كما أخبر (وان قال اعلام لا يولد مثله هذا البني عتق عند أبي حنيفة رحمه الله) وقال لا يعتق وهو قول الشافعي (قوله) وفي رد فر لا يعتق في الثاني وهو يامولاي الابالية وقوله قال الشافعي ومالك وأحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله ياسيدي يامالكي أفاد انه من التكنيات بالاتفاق فاذا قال لعبد ذلك نأوا بالعتق عتق وهكذا في ياسيد وقد قيل انه يعتق به ما وان لينو وقيل اذا لم ينو عتق في ياسيدي لافي ياسيد والخيار انه لا يعتق فيه ما الابالية (قوله بخلاف ما ذكر) وهو ياسيدي يامالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق في الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيد بالعتق لسيدته والوجه ان حقيقة متعة ذرة لفرض ان المتكلم حر غير عبد فتمتعين الجواز ولم يلزم خصوص المجازي الذي هو العتق لجواز أن يرد مجازيا آخره والاكرام فلا تعين لاحد مما الابالية فقلنا اذا نوى ياسيدي العتق عتق أما اذا لم تكن له نية صير الى الاحف الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلانية بخلاف يامولاي لانه بحقيقته في الاسفل ثبت العتق بعد انتفاء الحقائق الاخبار بالثاني (قوله) ولو قال يا بني أو يا أخى لم يعتق لان النداء للاعلام المنادى بطولية حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهة تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقه كماله كما سلف وان لم يمكن تجرد الاعلام والبنوة لا يمكن اثباته من جهة العتق الاتباعا لو تخلق من ماء غيره ولا تثبت لثبوت النسب وعلى هذا فينبغي أن يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف بالنسب والافهم ومشكل ان يجب أن يثبت النسب تصديقه بالعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال لعبد يا عمي يا أخى أو يا بني يا جدي أو يا بني أو خاربته يا عمي يا أخى أو يا أخى أو لعبد يا أخى لم يعتق في جميع ذلك ووجهه على وجه يدفع واعلم انه اذا كان المقصود من النداء استحضار لذات الاله اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادى بذلك اللفظ جعل مثبته مع النداء والا لا شأن ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سواء خلق من مائه أو من ماء غيره فقول المصنف لانه لو خلق من ماء غيره الى آخره لا فائدة فيه للقطع بانه اذا خلق من مائه لا تثبت الابنية الا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما ثبت لتصحيحه يجب كونه خبرا صريحا بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا قد منّا تقريره في احرار مساهله لعدم اختلاف الجواب فان الثابت الحرية فان قرر ثبوتها باقتضاء الخبر الضمني أو اثباتا منه بنفذ النداء بالوصف يحصل المقصود وأما الرواية عن أبي حنيفة التي ذكرها المصنف شاذة فليس وجهها الا لزوم الثبوت اقتضاء الخبر الضمني بتحقيق وصف الابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد له وعدم لعتق اذا كان معلوم النسب (قوله) لهم ان هذا كلام محال أي معناه الحقيقي محال فيرد فيلغو نفسه واذا عدا غوام بوجوب حكم أصلا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب ولا باعتبار المجاز وهو

بمحسة لفظ بالثلاثة المذكورة وبسؤاله يا بني وبأخى والاعتماد على الظاهر وقوله (ولو قال يا بني) ظاهر قال (وان قال اعلام ثبوت لا يولد مثله) اذا قال لعبد وهو أكبر سامنه (هذا البني عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق) وهو قول أبي حنيفة أولا (وهو قول الشافعي)

وأصل هذه المسئلة أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند أبي حنيفة على ما عرف في الأصول وقد قررناه في التقرير فقلنا الحكم ههنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الأصول فسنفان الحقيقة فيه متصورة لا مكان أن يكون العلق منه واشتهر نسبه من غيره فصار كالوفا قال اعتقتك قبل أن أخلق أو تخلق وقال أبو حنيفة تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فأنه لو قال الحرة أشتريتك فكذلك كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بعمل للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله هذا ابني كلام صحيح في محله من مبتدأ وخبر وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكك لأن البتوة إذا ثبتت في المملوك كان حرام من حين العلق وذلك كالمزوم وإرادة اللازم هو المجاز فصار كأنه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العتق لا المحالة فيحصل على ذلك صحة الكلام بخلاف ما استشهد به على بناء المف- عول لأنه لا وجه للمجاز إذ ليس قوله أعتقتك قبيل أن أخلق ملزوم لقوله أنت حر من حين ملكك لأن الأول يقتضي عدم ورود الملك عليه

رحمه الله لهم انه كلام محال الحقيقة فيرد فيأغو كقوله أعتقدك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق ولا يبي
خفيصة رحمه الله أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازاته لانه اخبار عن حرية من حين ملكه وهذا
لان النبوة في المملوك سب الحرية إما اجاعاً أو سلباً للقراءة واطلاق السبب واردة السبب مستجاز في
اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للنبوة في المملوك والمساوية في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف
فيعمل عليه تحرر زاعن الاعاء بمخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فنعين الاعاء وهذا بخلاف ما اذا
قال غيره قطعت يدك فأخرجهم ما يحدثين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع
سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال
في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما يمكن اثباته فالقطع ليس
سببا له أما الحرية فلا تختلف ذاتا وحقا فممكن جعله مجازا عنه

ثبوت العتق كما انه لما عفا وله اعتقه ذلك قبل أن أخلق لم يثبت به العتق وهذا بناء على أن شرط صحة المجاز عند ما تصور حكم الاصل فإن المجازي ليس محلا وعندده لابل الشرط صحة التركيب لغة بأن يكون مثلا مبتدأ وخبرا ومن ساعد بانهاض وجهه في المبني سعد بهذا الفرع ونحوه وبه يعرف أن استدلال المصنف كله في غير محل النزاع لانهم لا يشكرون ان البنو قسب العتق وانه طريق المجاز بل يشترطان بعد ذلك شرطا آخر وهو تصور حكم الاصل أى الحقيقي فحصر محل النزاع أن تقول ان تقول ان هذا المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل أن لا يصار الى المجاز الا عند تعذر معنى الحقيقة أو تعيين المجاز بلبايل آخر واختلافه في جهة الخلقة فعندهما الخلقة بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبت به المجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا البني خلف عن الحكم الذي يثبت به نفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعند أبي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا البني مستعملا في الحرية خلفا عن هذا البني مستعملا في ثبوت النسب وقيل بل خلف عن لفظ هذا حر وهو الاصل والاول أوجه وان كان معنى الآخر صحيحا لانهم لم يتكلموا خلافا سوى في جهة الخلقة وعلى ما قيل يكون فيها وفي الاصل أيضا انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي أو اللفظ الذي يؤدي ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال فخر الاسلام في تحرير قول أبي حنيفة يشترط صحة الاصل من حيث انه مبتدأ وخبر موضوع لايجاب بصيغته فإذا وجد وتعدر الخلل بحقيقته الى آخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعدر معناه الحقيقي انما

اثباته وما يمكن اثباته ليس بسبب وحاصـله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فبلغوا أما الحقيقة فظاهرة وأما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملزوم للأرض الذي هو ملزوم للقطع واللازم وهو الأرض كذلك وقوله (أما الحرية لا تختلف) معناه الحرية التي جعلها قوله هذا ابني وهي الحرية من حين ملك مجازا عنها لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات كلها (فأمكن جعله) أي جعل قوله هذا ابني (مجازا عنه) أي عن الحرية على تأويل العتق أو المذكور

قال المصنف (الهم انه كلام محال فيرد فيلغو) أقول يرد عليه هذا أسد الان يقبلوا فرق بين اعادة الحكم الشرعي وغيره والكلام المحال لا يقيد الاول فليتم اصل قال المصنف (والمشابهة في وصف ملازم من طرق البحار) أقول نعم الان اعتباره مشكل هنا فانه في الاستعارة الان محال معنا زيد أسد محازا وحواله في التلويح

ولو قال هذا أبى أو أمى ومثله لا يولد لمثلها فهو على الخلاف لما بينا ولو قال أصبى صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب وهو غير ثابتة فى كلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجب فى الملك من غير واسطة

هو فى هذا ابنى للا كبر منه أما فى هذا حر فصحيح لفظه ولم يتعد مرعنا الحقيقى واستدل لهما مرة بأنه لا بد فى المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه اتوقف اللازم على المسلزم فلا بد من امكانه والاستحالة لان الموقوف على المحال محال ومرة بالقياس على مسألة الخلف على مس السماء وشرب ما فى هذا الكوز ولا ما فيه حيث يحتج عقيب اليقين فى الاولى ونجيب الكفارة فيه دون الثانية فوجوب الكفارة خلف عن السير ولما أمكن البر فى الاولى لتصوره من السماء انعقدت فى حق الخلف ولما لم يتصور فى الثانية لم تنعقد فرأينا الخلف يعتد قيامه امكان الاصل وتارة بأن الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود اولى من غيره وأجيب عن الاول بأن توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينة نقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه فى الخارج ونجيب عن الثانى ان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفية حكم شرعى لاخره كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر امثال الاول وهذا فرع يتعلق الاول وتعلق الخطاب دائر مع الامكان الذاتى كالكفارة فى الخلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا خلف استحالة أصله لانه لا يتعلق اذذاك ولم تجب فى مسألة الكوز لعدم تعلق وجوب البر وحينئذ ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعى لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ لصحة استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر عما ذكرنا ان حكم اليقين الاصل هو وجوب البر لا البر لنفسه والجواب عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بأن يستعمل مرة فيما وضع له واخرى فيما يوضع ولم يعلم من جهة أهل اللسان اهم اشترطوا ذلك سوى وجود مشتركة يجوز التجوز وهو لا يحتاج شيئا سوى الى ادراك الحقيقى ثم الحاجة الى ادراكه ليس لنفسه بل لتستعمل العلاقة فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه أيضا غير مقصود بالذات فاشترط امكان وجود المعنى الحقيقى فى الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيدا أسد فانه وزان هذا ابنى للا كبر منه فان معنى المركب الحقيقى مستحيل لاستحالة كون الانسان أسدا والاتفاق على جواز بل وعلى بلاغته وما فرق به من ان هذا مستعار بجملة بخلاف هذا أسد لان المجاز فى نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا انكم بكلام وتعذر الحقيقى له وللکلام طريق يتجوز به فيه تعين نوى أو لم يتواذلا من احم كى لا يلغى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا فى معنى عتق على من حين ملكته استعمال الاسم الملزوم فى لازمه ثم ان كان هذا دخل فى الوجود عتق ديانة وقضاء والا قضاء ولا تصير أمه بذلك أم ولده بخلاف اعتقته قبل أن أخلق أو تخلق لانه لا طريق فيه الى المجاز فلغا ضرورة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره الخ جواب عن مقيس آخر لما وهو اذا كان قال لا خر قطع يدك خطأ فأخرجهما صحيحين فانه بلغوه هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقى فأجاب بأن لغوه ليس لتعذر الحقيقى بل لتعذر كل منه ومن المجازى لان المال الذى انقطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة فى سنتين ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزا بالسبب عن المسبب والذى يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سبب له فامتنع إيجاب المال به مطلقا فلغا ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها حاصله عن لفظ حر ولفظ ابنى فأمكن المجازى حين تعذر الحقيقى فوجب صونه عن اللغو وقوله (ولو قال هذا أبى الخ) جواب عما قيل انه بلغوه فقال بل هو على الخلاف أيضا فعند أبى حنيفة

(ولو قال هذا أبى أو أمى ومثله لا يولد لمثلها فهو على الخلاف) وهو الاظهر وقوله (لما بينا) يعنى من الوجه فى الجانبين فى قوله هذا ابنى (ولو قال نصبي صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف) والوجه ما تقدم (وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك) من بنوة أو حرية (الابواسطة وهو الاب وهو غير ثابتة) فى كلامه (فتعذر أن يجعل مجازا عن الموجب) وهذا يشير الى أن الواسطة لو كانت مذكورة مثل أن يقول هذا جدى أبى أو أمى عتق وقد ذكره بعض الشارحين بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجب فى الملك بلا واسطة

ولو قال هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق ووجه الروايتين ما بينا) اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الخ فكذلك ههنا (٣٦٧) الاخوة في الملك توجب العتق واما

وجه رواية عدم العتق فللقوله في مسئلة الجدة لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا يتكون الا بواسطة الاب أو الام لانها عبارة عن مجاورة في ماب أو رحم وهذا بواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الوساطة قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بأن قال هذا أخى فاما اذا ذكره مقيدا وقال سدا أخى لابي أو لامي فيعتق من غير تردد لما أن مطلق الاخوة مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عادأخاهم هو داود وقد يراد به الاخوة في النسب والمشارك لا يكون حجة فان قيل البنوة أيضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني أجيب بأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة (ولو قال لعبد ههنا بنتي فقد قيل هو على الخلاف وقيل هو) أي عدم العتق (بالاجماع لان المشار اليه ليس من

ولو قال هذا أخى لا يعتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبد ههنا بنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق وقد حققناه في النكاح

يعتق وأما لو قال لعبد الصغير هذا جدى فأجاب عنه أولاً بأنه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق بملكه وثانياً بالنسب وأنه لا يعتق اتفاقاً وهو ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب ولا وجوده في اللفظ (قوله ولو قال هذا أخى) أي لعبد (لا يعتق في ظاهر الرواية) وعن أبي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن وجه الروايتين ما بيناه فواله وجه رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو أن الاخوة سبب لعتق المملوك وحواله الظاهر على قوله في هذا جدى وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الى آخر ما ذكر ونظيره هنا ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب أو الام ولا ذكر لما به يفيد الحكم في التركيب فلا يفيد حكماً ولان الاخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الابدليل حتى لو قال من أبى أو من أمى أو من النسب عتق اذا عرف هذا فلا شك في صحة الاصل المذكور لكن يخرج الفرع عليه قد يرد عليه منع التعيين لثبوت استعماله كثيراً في معنى الشفقة فيجب التصير اليه فلا يتعين واحد من المعنيين المجازيين أو يتعين هذا لانه أيسر كما قرئناه في باس يمدى ياما لكي لما تعذر التحقيق لم يعتق عليه في القضاء الابالية فان أجيب بأن اعتبار الفائدة الشرعية أولى وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا أخى فانه لا يعتق به ودفعه بأنه مشترك بين المشار في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى الفرع حتى لو قال من أبى ونحوه عتق وبأن العتق بعلة الولاد ولاذكره في اللفظ ليكون مجازاً عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجاز في الباقيات ولودار بينهما كان المجاز أولى وأن علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق في هذا خالي وعمى بالخلاف بين أصحابنا ذكره في البدائع وفرق بينه وبين هذا أخى بأنه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فإنه لا يستعمل الا كرام عادة وهذا أقوى ما وردناه في هذا ابني فلا يخلص الا بترجيح رواية العتق في هذا أخى وهي ما نقلها المصنف (قوله ولو قال لعبد ههنا بنتي) وكذا اذا قال لامته هذا ابني لا يعتق وان كان يولد له مثله لان الاول مجاز عن عتق في المذكر لانه لجهة البنوة حقيقة والثاني عنه في الانثى فاتت حقيقة لانتفاء محل ينزل فيه ولا يجوز بلفظ الابن في البنت وقلبه اتفاقاً لعدم لازم مشهور وغيره ولثلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين أحدهما من حيث هو والاخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا فيما كتبناه على السديد ان الاتفاق على منعه اللهم الا أن يعتبر المجاز عقلياً في نفس اضافة البنت وكل من لفظ الاشارة والبنت والياء حقيقة فالجوز في نسبة المراد بالاشارة بالبنية الى مسمى الباء عن نسبته اليه بالعتق فيتعين الأول وما ذكره المصنف بيان تعدد عتقه بطريق آخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى وبين هذا الاصل في باب المهر وهو الذي أراه بقوله حققناه في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى أعني بنت وهو معدوم ههنا لان الثابت ذكر

جنس المسمى لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى اما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبراً حقيقة ولا مجازاً عن الابن لعدم الملازمة بينهما

(قوله أجيب بان البنوة الخ) أقول فيه ان الاخوة حقيقة في المجاورة في صلب أو رحم على ما صير حوا مجاز في غيرها

قوله (وان قال لامته أنت طالق أوبائن) ظاهر الى قوله وعمل اللفظين وهو جواب عما يقال الاعناق اثبات القوة ولهذا ثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فأنى يشبه الطلاق الذى هو اسقاط محض وتقرر بالجواب الاعناق أيضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيهما وأما الاحكام فليست بواردة لانها بابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعناق ازالة المانع فاستوى الاعناق والطلاق وقوله (ولهذا) أى ولكون العتق محتمل لفظه (يصح لفظا العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه) لان مبنى المجاز على المناسبة والشئ لا يناسب (٣٦٨) شيا الا والشئ الآخر يناسبه وانما قال على ما قاله مشايخهم لان المخصوص

عن الشافعي لفظ الطلاق فحسب وأصحابه فاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكناية (ولنا أنه نوى ما لا يحتمله كلامه) لانه لا مناسبة بينهما مما تجوز الاستعارة لان الاعناق لغة اثبات القوة مأخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوى وطار عن وكره وفي الشرع أيضا كذلك لان العبد ألحق بالجمادات وبالمستأنق يميأ بقدر والطلاق في اللغة رفع القيد مأخوذ من قولهم أطلعت البعير عن القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لاثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحه لم تزل مالكيتها فانها قادرة الا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء أن الأول أقوى والادنى لا يصلح أن يكون

(وان قال لامته أنت طالق أوبائن أو تخمري ونوى به العتق لم تعتق) وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخهم رحمه الله أنه نوى ما يحتمله لفظه لان بين المالكين موافقة اذ كل واحد منهم مأملاك العين أم مأملاك اليدين فظاهر وكذا مأملاك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأنيب من شرطه والتأنيب مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما عود حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط أما الاحكام فعثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصح لفظا العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعناق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد ألحق بالجمادات وبالمستأنق يميأ بقدر ولا كذلك المنكوحه فانها قادرة الا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء أن الأول أقوى ولان ملك اليدين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانما عكسه

(قوله وكذا على هذا الخلاف جميع ألفاظ الصريح) كأنه مطلقة والطلاق والكناية كالأقوال لا مته أنت على حرام أوبائن أو بئله أو بئته أو بنت منى أو خليسة أو ربة وحبلك على غاربك وأخرجه وقوى وأذهبي وأغربي واختاري فأختارت نفسي وتنفعي أو قال ذلك لعبد أو قال له طلقك لا يعتق في ذلك كله وان نوى بخلاف ما تقدم من قوله أطلقك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن أحمد روايتان أحدهما كقولنا والآخر كقوله (قوله لان بين المالكين) أى ملك الرقبة وملك النكاح (موافقة) (قوله اذ كل منهم مالخ) حاصله انه اثبات للشبهة بين المالكين أعنى ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهما أما الأول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لامالك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه وهو اشتراط التأنيب كفى البيع وانتفاء لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو لازم للملك المنفعة أعنى الاجارة ويستفاد بكل منهما ملك الوطء بخلاف الاجارة وأما الثاني فان كلا من التصرفين اسقاط للاث ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه وأما الاحكام التي هي ملك البيع والشراء والشهادة والقضاء وتملك الأموال وهي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثل لها بل ثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد آدميا مكلفا فان هذه خصائص الآدمية فالآدمية مع التكليف هي السبب وانما امتنع بمانع الرق وبالعنق يزول المانع فيظهر أثر المقتضى كالزوجة في حق الخروج والتزويج امتنع بمانع الزوجية حفظ النسب ولا يسلب أهليتها عنه ثم بالفرقة يزول المانع لها عنه ولهذا يصح لفظا العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيجب أن يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة الأول للمناسبة وهي مشتركة لانهم اتسبوا بين الطرفين فاذا ناسب الشئ غير مناسبة الآخر (قوله ولنا ان نوى ما لا يحتمله لفظه) أى ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ

مستعمل مستعار الا على ما ذكره لان ملك اليدين فوق ملك النكاح لان ملك اليدين قد يستلزم ملك المنفعة اذا صادف الجوارى الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما مأملاك النكاح فلا يستلزم ملك اليدين أصلا وكل ما كان هو أقوى فاسقاطه أقوى فملك اليدين اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما دون حقيقته لا عما هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ملزومين مختلفين في الحقيقة هو في أحدهما أقوى منه في الآخر وأنت ترى الحقائق الاضعف بالأقوى على وجه التسوية بينهما فتمت دعوى ان ملزوم الاضعف من حذو ملزوم الأقوى وتطلق عليه اسم الأقوى كما اذا كان عندك شجاع وأنت تريد ان تلحق برأه وقوته فبجراة الاسد

مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المسمى الشرعي كما لو قال اسقني ينوي به العتق أو الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ في المعنى إما موضعه له أو التجوز به فيه والاول منتف وهو الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة للغة وضع واضع اللغة أنواعها وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للعاني المجازية وضعا عاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعانوعهما وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى آخر مشترك اعتبرته فليست كما أن يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنه بأن يثبت عنه انه استعمال اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحقيقه في ذلك الجزئي أو نقل اعتباره والثابت عنه في علاقة المشابهة أن يكون في وصف خارج ظاهر في التجوز عنه ثبوته فيه أقوى منه في التجوز به فيصير التجوز به مشبها والتجوز عنه مشبها به وقولهم يشترط كونه وصفا مختصا مرادهم كونه ظاهرا في المشابهة به التجوز عنه لاحقيقة الاختصاص والام يكن مشتركا فلا يتجوز باعتباره الى ما ليس هو فيه فللاول لا يتجوز التجوز بأسد لا بخمر والمجموع مع أنهم ما وصفنا ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما والثاني وجب أن لا يكون المعنى المشترك في محل المجاز أكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فنفى قول الاعتقاد انما هو اثبات تلك القوة التي فصلنا فر وعما للعالم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم الشيء أن يكون الى عدم المقتضى لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضى ولو سلم فلاصل عدم المقتضى فيبقى على عدمه ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه أنه لا دمية مع التكليف بمنوعة بل مجرد ذلك لا يقتضي ملكا أما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما يثبت شرعا دوران ذلك الملك مع الحرية فليتمكن هي السبب الشرعي والطلاق لازالة قيد السكاح فيعمل ملكها القائم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها ولم يمنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القائم عمله وبين اثبات الملك الزائل محل لعلاقة تجوز التجوز وهي أن تكون مختصة بالتجوز عنه أي ظاهرة مشهورة ثبوتها فيه أقوى منه في محل المجاز المشبه بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق أكثر وأوفر منه في الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا وأشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فهو فيه لفظ السبب في السبب بخلاف قلبه فإنه السبب في السبب وهو ممنوع إلا ان اختص والاوجد المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس سببا أيضا بدليل أن الامتلاء كانت متزوجة فأعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بناء على اعتقاد أن المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معدوما قبلها ألا يرى ان البول بعد الرجح لا يوجب حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث وعلى من يلتزم انه يوجب حدثا آخر يمكن أن يقال أوجب العتق حرة أخرى للمتعة فعن هذا قيل الكنايات منها ما يقع العتق به بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك أو ملكتكها أو وهبت نفسك منك أو أوصيت لك بنفسك أو بعت نفسك منك فهذه كنايات لا تحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت تحتل معنى وهذه لا تحتل غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية كما تقدم ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول أن يقال انه ملحق بالصرح كافي مولاى من حيث ان ما سوى العتق انتفت ارادته فتعين فالحق بالصرح وانتفاء المعنى المراحم هنا بسبب تعذر حقيقة الملك لا بعد فتعين المعنى المجازي وهذا بناء على ان الصريح يخص الوضعي والا فيجب ان لا يربح

وقوته فتدعى الاسدية له
بإطلاق اسم الاسد عليه
وهذا كما ترى انما يكون
بإطلاق اسم القوى على
الضيف دون العكس واذا
ظهر هذا بعد العلم بان ازالة
ملك العين أقوى يظهر لك
حوارا استعارة ألفاظ
العتاق للطلاق دون عكسه
والفرق بين النكتتين
المذكورتين في الكتاب ان
في الاولى منع المناسبة
واظهار السند بان الاعتقاد
اثبات الطلاق رفع فإني
يقتضيان وفي الثاني تسليم
ان كلاهما اسقاط لكن
الاعتقاد أقوى وهو ينافي
الاستعارة

(قوله والفرق بين النكتتين
المذكورتين في الكتاب أن
في الاولى منع المناسبة
واظهار السند بان الاعتقاد
اثبات) أقول بعد ما تبين
بالدليل الذي نقله من
الشافعية ان الاعتقاد
اسقاط لا وجه لهذا المنع
والسند ثم يضيع التعرض
على هذا الكون الاول أقوى

وقوله (واذا قال لعبده أنت مثل الحر) إطلاقه يشي إلى أنه نوى العتق أولم ينو لم يعتق وذكر في المبسوط لم يعتق إلا بالنيسة وفي تعليقه إشارة إلى ذلك لأنه قال لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك أنه إذا نوى الحرية زال الشك وقوله (عرفا) يجوز أن يراد به العرف العام فإن العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الأوصاف يقولون زيد مثل عمرو مثلا إذا كان عمرو مشهورا بصفة كعلم أو خط أو وجود أو غيرهما ويجوز أن يراد به العرف الخاص فإن بعض أهل العلم يستعملونه في الاتحاد بالحقيقة وقوله (ولو قال ما أنت إلا حر الخ) ظاهر

فصل ١٠ لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الأصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كارتقائه وخرجه (٣٧٠) عبد الحربي الينام مسلما وولدا لامة من مولاها والرحم في الأصل وعاء الولد

(واذا قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق) لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية (ولو قال ما أنت إلا حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كافي بكلمة الشهادة (ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق) لأنه تشبيهه بحذف حرفه (ولو قال رأسك رأس حر عتق) لأنه إثبات الحرية فيه إذا الرأس يعبر به عن جميع البدن

فصل ١١ (ومن ملك دارحم محرّم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك دارحم محرّم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالحرية ولاداً وغيره

في بطن أمه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رجما ومنه ذوالرحم والمحرّم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى (ومن ملك دارحم محرّم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك دارحم محرّم منه فهو حر ورواه النسائي في التناول كل قرابة مؤيدة بالحرية ولاداً وغيره فإن قيل الضمير في مثله يعود إلى من كافي قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وأمثاله فلا يكون حجة أجيب بأن وقوعه جزاء لقوله من ملك

وبه قال جماعة وهو الحق وقد اخترناه في كتبنا (قوله ولو قال ما أنت إلا حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كافي بكلمة الشهادة (ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق) لأنه تشبيهه بحذف حرفه (ولو قال رأسك رأس حر عتق) لأنه إثبات الحرية فيه إذا الرأس يعبر به عن جميعه) وهذا يقتضي أنه لا ينو كالمثل رأسك حر فإنه لا يحتاج إلى النية لكن المسئلة منقولة في نوادر ابن سماعة لو قال رأسك حر عتق إذا نواه وفي نوادر هشام قال أبو يوسف لو خاط مملوك ثوباً فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الهاروني لو رآها تعشى فقال هذه مشية حر أو تسكّم فقال هذا كلام حر لم تعتق إلا أن يقول أردت العتق وهذا قول أبي يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسه يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حر أو أصلك حر وعلم أنه من سبي لا يعتق لأنه صادق وكذا لو قال أبوك حران وفي نوادر المعلى قال أبو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حران حر وكذا ذكره وتقدم

فصل ١٢ أعقب العتق الاختياري بالاضطراري (قوله وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) رواه النسائي عن حمزة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك دارحم محرّم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب أن حمزة أنشده عن سفيان وصححه عبد الحق وقال حمزة ثقة وإذا أسند الحديث ثقة فلا يضّر انفراجه به ولا إرسال من أرسله ولا وقف من وقفه وصوّب ابن القطان كلامه وممن وثق حمزة ابن معين وغيره

ينبوع ذلك لئلا يلزم تحصيل الحاصل فإن علمك يدل على حريته إذا المملوك لا يملك شيأ فقله فهو حر لو عاد إليه كان تكراراً غير مفيد فإن قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشرّبه فيعتقه عطفه بالفاء التي للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه أجيب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس يصحح لزوم التعارض ومحمّدان مثله يستعمل في حصول الثاني بالاول لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه وضربه فأوجعه وأمثاله

فصل ١٣ (ومن ملك دارحم محرّم) (قوله وولدا لامة من مولاها) أقول فيه شيء فإن العتق بدعوة المولى كالا يخفى (قوله والرحم في الأصل وعاء الولد إلى قوله ومنه ذوالرحم) أقول فيه شيء (قوله أجيب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس بصحيح) أقول المراد عدم صحة كونه دليلاً لأنني صحة الحديث

والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه والاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الاخاق أو الاستدلال به ولهذا امتنع التكتاب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما رويناه ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه

قوله (والشافعي يخالفنا في غيره) أي في غير الولاد واستدل بأن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال أي بدلالة النص الا اذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع التكتاب على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه ولأنه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه

(قوله وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس) أقول ولا يبعد أن يعكس فيقال كل ما ينفيه القياس لا يلحق به بدلالة النص وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره بالاستدلال أي بالقياس

وان لم يحتج به في الصحيح وأما الحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حرفاً أخرجه أصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو داود وغيره ان فردبه عن الحسن عن سمرة قال وقد شك فيهما فان موسى بن اسمعيل قال في موضع آخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه شعبة مرسلاً عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الاسود عن عمرو موقوفا وروى من حديث ابن عمر مرفوقاً وعائشة وعلى بن أسيد ضعيفة وروى الطحاوي بإسناداه الى سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد أن رجلاً زوجه ابن أخيه مملوكته فولدت أولاداً فأراد أن يسترق أولادها فأقرب ابن أخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجني وليسدته وانما ولدت لي أولاداً فأراد أن يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس له ذلك وفي الميسوط أن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أخى يباع فاشتريته واني أريد أن اعنته فقال صلى الله عليه وسلم فان الله قد اعنته (قوله والشافعي الخ) وبقولنا قال أحمد وكر الخطابي في معالم السنن انه قول أكثر العلماء وفي الغاية روى ذلك عن عمرو بن مسعود ولا يعرف لهم المخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهرى وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وأبو سلمة والحسن ابن حي والليث وعبد الله بن وهب والشافعي والظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولادة والاخوة والاخوات لا غير وفي الميسوط قال داود الظاهري اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولداً والده الا أن يجده مملوكاً فيشتره فيه فحقه ولو عتق بنفس الشراء لم يبق لقوله فيعتقه فائدة ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرجل أن يتخذ ولداً ان كل من في السموات والارض الا آتى الرحمن عبداً لقد أحصاهم وعدتهم عدواً وكلهم آتية يوم القيامة فرداً ثبت به أن الابنية تنافي العبدية فاذا ثبتت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك الشراء كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه والعتق يقبب حاصل اذا عتق يعقب الشراء وانما ثبتناه الملك ابتداء لان العتق لا يحصل قبله بخلاف ملك الشكاح لم يثبت ابتداء لانه لا فائدة في ابقائه لاستعقاب البينة (قوله له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك) في الولاد (ينفيه القياس) على غير القريب من العبيد وعلى سائر الاملاك اذ لا يخرج عن ملك مالكهما من غير رضا واختيار (أولا يقتضيه) القياس ولا ينفيه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص والاجماع الا من لا يعتد بخلافه والاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الاخاق أي الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال أي الاخاق بطريق الدلالة لعدم الاولوية والمساواة بل يجب الاخاق بغیر المحارم من القربايات فالقربايات ثلاث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمها كبناء الاعمام والعمات وأبناء الاخوال والنحلات ويجب رد المستازع فيه الى ما هو أشبه به من قربايات الولاد وغير المحارم وهو الثاني أشبه حقيقة وحكما اما حقيقة فلان قرباتهم قرابة مجاورة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية وأما الثاني فلاننا آيينا احكامهم متحدة بغیر المحارم في الشهادة والقود وحل الخلية وامتناع التكتاب فكذلك في هذا الحكم (قوله ولنا ما رويناه) فيمنع مع جميع المعاني المعينة والقياس الصحيح بل دلالة النص نقيضه (ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه)

أما انه ملك ذلك فبالاجماع وأما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو ملك القرب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها أي القرابة المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فذهبنا لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابته البتة فاستدل به ولمشاخنا ههنا كتبه وهو قوله هذه قرابة صيغت عن أدنى الذان وهو ذل النكاح فلان تصان عن أعلاهما أولى فان ادعى ان ذل النكاح أعلى فذلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعاً وواجباً على أن الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين أن يكون المالك مسلماً أو كافراً وكذلك المملوك للعموم العلة (٣٧٣) وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة ان أوجبت العتق

أوجبت باعتبار الصلة على ما أشار اليه المصنف بقوله على التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا توجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا توجب الاعتراف أيضاً أوجب بان علة النفقة ليست القرابة المحرمة في الاخوة بل بصفة الوراثية لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بين عليه وانما قال أو كافراً في دار الاسلام لان الحربى لو ملك في دار الحرب ذارحم محرم منه لم يعتق فانه لو أعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل عدم انقضاء العتق بالاعتناق لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا اعتق لم ينفذ وأما اذا ملك ذارحم محرم منه عتق فالحجوب ان

وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح

كافي الولاد (وهذا) أعنى كونه قرابة مؤثرة في المحرمية (هو المؤثر في الاصل) وهو قرابة الولاد يعنى هو الذي تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولو سلم فغاية ما صنع انه انما اعدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز أن يعمل الاصل باخرى متعدياً الى ما لم يتعد اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمة لانها قد ظهرت أثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو أدنى الذلتين فلا يؤثر في دفع أعلاهما وهو ملك الرقبة أولى وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته والنص أيضاً يدل على تعيينه وهو ما روينا فانه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمة لما عرف وهو ان يفيد الغاء ما عينه وقول المصنف (حتى وجبت النفقة) الزام بخلاف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ألزم به غير معتبر بخلافه وكأنه ثابت اتفاقاً وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح لقلة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع وهو غير قاطع لان الراوى قد يدل وكثير ما يرسل ومعلوم أنه اذا أرسل فلا بد أن يكون عن واسطة وغاية الامر أنه عين الواسطة مرة وترك أخرى ولو كان مرسلًا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك وأحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما على قول الشافعى فيقبل اذا علمت الصحابة على وفقه وأنت سمعت ان الثابت قول بعض الصحابة ولم يثبت عن غيرهم خلافهم فثبت بهذا مشاركة هذه القرابة للولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبارهم بهم فيه لانه الحاق بالاشبهية ولا أثر له ولو كان صحيحاً عنده فالعنى الذى ظهر أثره في جنس الحكم أولى منه فكيف مع النص على نفس حكم الفرع (قوله والافتراض عند القدرة) جواب عن اعتباره لعدم الكتاب فقال عليه العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما يثبت عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتناق والكتابة نوع اعتناق فليس كتابة غير الولاد مما تنظم كتابته بخلاف كتابة الولاد فانه ليكون الجزئية قائمة يدخل لان الكتابة ترد على جميع أجزائه على أن عن أبي حنيفة أنه يكتب على الاخ وهو قوله ما قلنا ان نفع والجواب عن الشهادة والزكاة أن عدم جوازهما في قرابة الولاد باعتبار انه تعليمك من نفسه وشهادتهما من وجه وهذا المانع منتف في غير الولاد

(قوله

الاصل أن ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتناق أيضاً لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم

التصرف منه وما لم يزل بالزامه لم يزل بالالتزام أيضاً بالاستقراء الا ان اثر كذا في الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان الاعتناق تصرف ضار من كل وجه وهما ليسا من أهل الماعرف في موضعه وكذا اذا اعتق المسلم عبد احريبي في دار الحرب لم يعتق عليه قال في النهاية وهذا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله

(قوله حتى وجبت النفقة وحرم النكاح الخ) أقول يعنى علم تأثير تلك القرابة في جنس هذا الحكم وهو حرمة النكاح (قوله فان رافع الاعلى يرفع الادنى الخ) أقول محل تأمل ويمكن جوابه بما مر من المصنف في فصل وعلى الرجل أن يتنق على أبويه في تعليل قوله ولا يجب على النصرانى نفقة أخيه المسلم قوله قوله والافتراض الخ كذا في عدة نسخ وهو مقدم عن محله اهـ صحيح

ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً لا ينحصر تعلقه بقوله أو كافراً وقوله (والمكاتب إذا اشترى أخاه) جواب عن قوله وللهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد وتقريره لا نسلم أنه لا يتكاتب عليه بل قد روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يتكاتب على الأخ أيضاً ولئن سلمنا فاعلمنا لا يتكاتب عليه لأن المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد مابق عليه درهم وأعماله بالملك فيها هو المقصود من الكتابة ومن لا قدر له على الاعتاق لا يعتق عليه لأن فرض المسئلة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لماعتق عليه قراءة الولاد أجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه كما كان مقصوداً بالكتابة ليكونه يتغير بالرق فكذلك رق الولاد والولد فإذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيق المقصود والعقد وأما حرة الأخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم حقوق العار برقه طوقه برق ابنه أو أبيه وقوله وهذا بخلاف (٣٧٣) ما إذا ملك بنت عمه) جواب نقض

اجبالي تقريرمه لو كان تلك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك اعتقت ابنة العم التي هي أخت من الرضا علة على ابن عمها إذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمة محرمية أثرت فيها القرابة وسدده ليست كذلك لان الرضا هو المؤثر وذ كرهذا الجواب إنما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوماً من أصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذا لم تكن كذلك والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذلك الجنون فإذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهي تلك ذي الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان كالتفقة قال

ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب إذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيق المقصود والعقد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتكاتب على الأخ أيضاً وهو قولهما فاعلمنا أن نمنع وهذا بخلاف ما إذا ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضا لان المحرمية ثابتة بالقرابة والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهم ما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابها النفقة (ومن أعنتق عبداً لوجه الله تعالى أو الشيطان أو الصنم عتق) لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله ووصف القرابة في الألفاظ الأولى زيادة فلا يحتل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين (وعتق المكروه والسكران واقع) لصدر الركن من الأهل في المحل كافي الطلاق وقد بيناه من قبل (وان أضاف العتق الى ملك أو شرط صبح كافي الطلاق) أما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلانه اسقاط

(قوله ولا فرق بين ما إذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الاسلام) وكذا لفرق بين ما إذا كان العبد مسلماً أو كافراً في دار الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمية وقيد بقوله في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب أو عتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافاً لابي يوسف وعلى هذا الخلاف إذا عتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكروا خلافاً أما إذا عتقه وخلاه قال في المختلف يعتق عند أبي يوسف وولاءه له وقال لا ولاء له لكن عتقه بالتخلى لا بالاعتاق فهو كالمرغم ثم قال المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حراً بيا فاعتقه غنة القياس أن لا يعتق بدون التخلي لانه في دار الحرب ولا تجرى عليه أحكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلي لانه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ولا ولاءه عندهما وهو القياس وقال أبو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذ كقول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم غنة الذي نشأ في دار الحرب وهما نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذلك تنقطع عنه أحكام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة لانهم منوطون بعلة القرابة المورثة بالنص فلم تجب مع اختلاف الدين (قوله وعتق المكروه والسكران واقع) في المكروه بخلاف الأئمة الثلاثة والا كراه لا يزيل الرضا والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز عتق الهازل وفي السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم وتقدم في الطلاق (قوله) أما الاضافة الى الملك) كان يقول ان ملكتك أو ملكت عبداً ونحوه فهو حر (ففيه خلاف الشافعي)

(ومن أعنتق عبداً لوجه الله تعالى) ومن قال لعبده أنت حر لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من أهله مضافاً الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القرابة وهو كونه لوجه الله تعالى في الوجه الأول زيادة فلا يحتل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين بعنى الشيطان والصنم وقوله (وعتق المكروه) واضح وقد تقدم في الطلاق (وان أضاف العتق الى ملك) بأن يقول لعبداً غيران اشترى بك فأنت حر (صبح كافي الطلاق) وان علق بشرط كقوله ان دخلت الدار فأنت حر كذلك أما الاضافة ففيه خلاف الشافعي وقد تقدم بيانه وأما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط

(قوله لأن المكاتب ليس له ملك تام الخ) أقول فيه بحث فان للمكاتب أن يكتب كما سيحكي في كتاب المكاتب ولعل هذا الكلام يلزم أن لا يجوز فليست أم

فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه (واذا خرج عبد الحربي الينامس لماعتق) لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (وان أعتق حاملا عتق حملها بعتا لها) اذ هو متصل بها (ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها) لانه لا وجه الى اعتناقها مقصود العدم الاضافة اليها والاليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع

أي وحده فان مالكا وافقنا فيه وكذا عن أحمد وفرق بينه وبين الطلاق اذ لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق بأن العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المحجج مطرد فيه ما على ما عرف فلم يفترقا في ذلك (قوله فيجري فيه التعليق) لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله انما الخلاف في انه هل يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق الى وجود الشرط فعندنا زال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله والخلاف مبنى على انعقاد المعلق سببا في الحال عنده وعندنا عند وجود الشرط (قوله واذا خرج عبد الحربي الينامس لماعتق) سواء خرج سيده بعد ذلك مسلماً أو لا وقيد بالخروج لانه لو أسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الأئمة الثلاثة وقال الاوزاعي اذا خرج سيده مسلماً يرد اليه وعنده الظاهر به اذا أسلم عتق خراج أولم يخرج وأورد ابن حزم عليه أن سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم أجاب بأننا نقل به هذا الاعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلماً من عبيد أهل الطائف وهي بعد الخندق بدهر وبدعوى نسخ تلك الكافر للمؤمن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا شك في انجاء الايراد وهو مما يصلح دليله لالتنا وفي الجواب ما لا يخفى (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف) أخرجه أبو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن علي رضي الله عنه واللفظ لابي داود قال خرج عبدان بكسر العين الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال مواليم يا محمد والله ما خرج جوار غيبة في دينك وانما خرجوا هراهم بامن الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما أراكم تنتهون يا معشر فربش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وأبى أن يردهم اليهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي في غزوة الطائف من كتاب المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عندهم واحدا واحدا أبو بكره ووردان والمنبعت والازرق ومحسن النبال وابراهيم بن جابر ويسان ونافع ومرزوق كل هؤلاء أعتقهم صلى الله عليه وسلم فلما أسلمت تقيف تكلموا في هؤلاء أن يردوا الى الرق فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله لا سبيل اليهم وأخرج عبد الرزاق حدثنا معمر بن عاصم بن سليمان حدثنا أبو عثمان النهدي عن أبي بكره أنه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل أبي داود فلما أسلم مواليم رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم وفيه مجهول وأخرجه البيهقي مرسلًا وقال ثم وفد أهل الطائف فأسلموا وقالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين أتوك فقال لا أولئك عتقاء الله وردا لي كل رجل ولا عبده (قوله ابتداء) احتراز عن بقاء الرق فانه يبق بعد الاسلام بعد ثبوته بطريقه (قوله عتق حملها) باجماع الاربعة ولو استنشاء لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا للاحد واسحق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين وقولهم مروى عن ابن عمر وأبي هريرة وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فأعتقت لا يعتق هولاءه كالمفصل في حق الاحكام حتى تنقضي به العدة ولومات وهو في هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا

(يجري فيه التعليق) بالانفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي بوجه آخر وهو ان زوال الملك عنده يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف في الاصول (وإذا خرج عبد الحربي الينامس لماعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله) روى ابن عباس رضي الله عنهما ان عبد بن من الطائف خرجا فأسلما فاعتقتهما النبي صلى الله عليه وسلم ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء) وقيد بالابتداء لجوارزه عليه بقاء لانه في البقاء من الامور الحكيمة دون الجزائية فيجوز بقاءه كبقاء الاملاك بعد وجود أسبابها وقوله (وان أعتق حاملا) ظاهر

(قوله فيجوز بقاءه كبقاء الاملاك بعد وجود أسبابها) أقول الكلام في عتقهم بالخروج الينامس فكيف يلزم الاسترقاق ابتداء قبل ثبوت عتقهم فليتأمل

واعترض عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة وأجيب بأنه لما أعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الام بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الامه واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فإنه يفسد بالشرط على ما سيجيء وقوله (واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز) قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي أن يتوقف العتق الى أن يبلغ الحمل الى الحد يكون من أهل القبول وهو أن يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط ألف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد وأجيب بان ذلك في صريح الشرط وأما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على وكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل (٣٧٥) فيثبت العتق ولا يجب المال كافي

طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي أنه ان ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد منه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط ألف عليها توقف على قبولها ان

كانت من أهل القبول فالتوقف فيه مشروط بكونها من أهل القبول والحمل ليس منه والاولى أن يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل أهلا للخطاب وقبول الشرط وأقدم على العتق كان قاصدا

للاعتاق بلا مال أو يحتمل حالة على ذلك صونا للكلامه عن الالغاء وقوله (على ما مر في الخلع) قال في النهاية هذه حواله غير راجعة ويحتمل أن يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فان في شروحه فرق بين الخلع والاعتاق لجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المرأة في عدم حصول شيء لهما عاقبة

ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فاقتضا (ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال) اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقبل من ستة أشهر منه لانه أدنى مدة الحمل قال (وولد الامه من مولاهاجر) لانه مخلوق من مائه

ما قبل خروج الاكثر (قوله ثم اعتاق الحمل صحيح) عند الجمهور خلافا للظاهر فيه فانهم لا يجوزون عتق الجنين دون أمه بعد نفخ الروح بل قبله وتعتق أمه تبعاله ولا يجوز بيع الام اذا عتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز فصدا فكذلك حكا بخلاف الهبة (قوله لما فيه من قلب الموضوع) واما استحقاق أم الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب في النص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يردن تناو كان عتق أم الولد تبع العتق انما بالنص وهو منتف اذا هوفرع عتقه وهو فرع سابقة رقه وليس كذلك لانه يعلق حرافلاردن نقضاً أصلاً يحتاج الى الجواب بأنه خرج بالنص على خلاف القياس وسند كونه انما يعتق اذا جاءت به لاقبل من ستة أشهر من حين أعتقه (قوله والقدرة عليه) أي على التسليم فلذا لم يجز بيع الابن ويجوز عتقه (قوله على ما مر في الخلع) الحواله غير راجعة فانه لم يذكر في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على اجنبي أن العتق على مال معاوضة فانه ملك العبد به نفسه وتحدث له القوة الشرعية وذلك أي شئ نفيس ولا يجوز اشتراط العوض الاعلى من يسلم له المعوض كافي البيع والجاره بخلاف المرأة فانها لا تحدث لها قوة به ولا تملك نفسها لان ذلك كان بابا الها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا احازا اشتراطه عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل فلذا الوفا للامه أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقبل من ستة أشهر منه عتق بلا شئ لانه لا يجب له على أمته شئ بسبب غيرها (قوله لاقبل من ستة أشهر منه) أي من وقت العتق فلو جاءت به لستة أشهر فصاعدا منه لا يعتق الا أن يكون جلهما أو أمين جاءت بأولهما لاقبل من ستة أشهر ثم جاءت بالثاني لستة أشهر أو أكثر أو تكون هذه الامه معتدة عن طلاق أو وفاة فولدت لاقبل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق حينئذ فيعتق لانه كان محكوما بوجوده حين أعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال ما في بطنك خرم ضرب بطنها فأنت جبيناميتان ضربهم ابعد العتق لاقبل من ستة أشهر تجب دية الجنين لبيه ان كان له أب حر لانه

المال فكما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكيمه التي لم تكن للعبد قبله وكان في مقابلة شئ يحصل له والاجنبي ليس في معناه فيكون اشتراط المال عاياه كاشتراط من المبيع على غير المشتري وقوله (وانما يردن نقضاً أصلاً) واضح لان التسليم بوجوده الحمل في البطن انما يحصل بذلك وقوله (منه) أي من وقت العتق قال (وولد الامه من مولاهاجر لانه مخلوق من مائه

(قوله واعترض عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة) أقول الانسب التمشية السؤال طرح قوله بخلاف الهبة قال المصنف (ولو أعتق الحمل على مال صح) أقول قال في الكافي ولو أعتق الحمل على مال بأن قال لأتمته أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبلت اه وفيه بحث قوله لانه ما فيه الخ مؤخر عن محله كتبه المحقق

فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ هَذَا الْاَصْلُ) يَعْنِي اَنْ الْاَصْلَ اَنْ يَخْلُقَ الْوَلَدَ مِنْ مَاءٍ صَاحِبِ الْمَاءِ (وَلَا مَعَارِضَ لَهُ فِيهِ) اَيْ فِي الْوِلْدَانِ مَاءُ الْاُمَةِ لَا يَمَارِضُ
مَاءَهُ لِاَنْ مَاءَهَا مِلْوَكَ لَهُ فَيَكُونُ الْمَاءُ اَنَّهُ لَمْ يَخْلُفْ اُمَةً الْغَيْرَانَ مَاءَهَا مِلْوَكَ اَسِيدَهَا فَتَحَقَّقَتِ الْمَعَارِضَةُ وَوَلَدَهَا مِنْ زَوْجِهَا مِلْوَكَ اَسِيدَهَا
لِتَمَارِضِ الْمَاءَيْنِ وَبَرَجَ جَانِبُ الْاُمِّ بِاَمْرِ مِنْهَا الْخِصَانَةُ وَفِيهِ نَظَرُ لَانِ حَقَّ الْخِصَانَةُ اَنَّهُ يَنْبَغِي بَعْدَ الْوِلَادَةِ فَلَا يَجُوزُ اَنْ يَكُونَ مِنْ جِهَالِهَا
هُوَ قَبْلِهَا وَمِنْهَا السَّهْلُ لَكِ مَائِهِ عَمَّا لَمْ يَكُنْ مَائُهَا فِي مَوْضِعِهِ وَمِنْهَا تَيَقَّنُ كَوْنُهُ مَخْلُوقًا مِنْ مَائِهَا بِخِلَافِ مَاءِ الزَّوْجِ وَكَانَ الْفَرَّاشُ
مِنْ جَانِبِهَا حَقِيقَةً وَحَكْمًا مِنْ جَانِبِهِ حَكْمًا فَقَطُّ وَالْاَوَّلُ اَرْجَحُ لِاحْتِمَالِهِ وَمِنْهَا اَنْ الْوَلَدَ مَادَامَ جَنِينًا فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ عَضْوٍ مِنْ اَعْضَائِهَا كَيْدَهَا
وَوَرَجَلُهَا اِلَى اَنْ يَفْصَلَ حَسَابًا وَسُرْعًا اَمَّا حَسَابًا فَهِيَ تَنْتَفِسُ بِنَفْسِهَا وَتَنْتَقِلُ بِاَنْتِقَالِهَا حَتَّى يَقْرَضَ بِالْقَرْضِ عِنْدَ اَنْفِصَالِهَا مِنْهَا وَاَمَّا
سُرْعًا فَلَا يَنْتَفِقُ بِتَقْطَعِهَا وَفِيهِ نَظَرُ لَانِ الْكَلَامُ فِي اَنْبَاءِهِ فَلَا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ (وَالْمُنَافَاةُ مُتَحَقِّقَةٌ) جَوَابٌ عَمَّا يَقَالُ التَّرَجُّعُ بِحُتَّاجٍ
اِلَيْهِ بَعْدَ التَّعَارُضِ وَتَقَرُّرِهِ التَّعَارُضَ مَوْجُودًا لَانِ الْمُنَافَاةَ مُتَحَقِّقَةً فَانْهَلَوْا عَنْ جَانِبِ الْاُمِّ كَانِ مِلْوَكَ اَلْاَسِيدِ هَاوِلُوا عَنْ جَانِبِ الْاَبِّ لَا يَكُونُ
مِلْوَكَ اَلْاَسِيدِ هَاوِلَةً لِمُنَافَاةٍ بِخِلَافِ (٣٧٦) الْوَلَدُ مِنَ الْمَوْلَى فَانْهَلُوا لِيْ اَيِّ جَانِبٍ اعْتَبَرُ وَقَوْلُهُ (وَالزَّوْجُ قَدْ رَضِيَ بِهِ) جَوَابٌ عَمَّا يَقَالُ

فيعتق عليه هـ هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامه لمولاهـا (ولدها من زوجها مملوك
لسيدها) لترجح جانب الام باعتبار الحضانه اولاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققه والزوج قدرضى
به بخلاف ولد المغرب ولان الوالد مارضى به (وولد الحرة حر على كل حال) لان جانبها راجح فثبت بها
في وصف الحرة كما يتبعها في المملوكية والمروقية والتدبير وأمومية الولد والكتابة والله تعالى أعلم

حروان لم يكن تكون اعبدة المولى لان المولى قاتل ولا يستحق الارث وان ضرب لسته أشهر لاشئ علمه
لانه عبده كذا ذكر (قوله فيعتق عليه هـ) التحقيق أنه يعلق حراً إلا أنه يعلق مملوكاً ثم يعتق كما
يقتضيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حراً وفي
المبسوط الولد يعلق حراً من الماهين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لاسيدها فلا تتحقق المعارضة
بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من
مائها بايقين بخلاف الرجل ولذا لا ينتفى عنها بحال وقد ينتفى عن الاب ويشبه النسب منها بالزنا وبعد
الملاعنة حتى يتوارثان دون الاب فكان ماؤها أولى بالاعتبار عند التعارض اولاستهلاك مائه بمائها
لانها في موضعه ويزداد قوة منها لامنه أو ترجح بالحضانه والتربية اولانه قبل الانفصال كعضو منها حتى
قد يقرض بالمقراض ويعتق بعتقها ويبستثنى من بيعها والزوج قدرضى برق الولد حيث أقدم على
تزويجها مع العلم برقها وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشمياً كان ولده هاشمياً مرقوقاً بخلاف
المغرب وفانه لم يرض به لعدم علمه فلذا قلنا يعلق حراً في حقه فتجب قيمته (قوله كما يتبعها في المملوكية
والمروقية) وأورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهومهما فالرق هو الذل الذي ركبته الله تعالى على عباده جزاء
استنساكهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن
الانسان من التصرف فيه مالم يقيم به مانع سلب الولاية على نفسه وهو حقه فأول ما يؤخذ الاسير
نوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز زبداً الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص

بالانسان

(قوله وفيه نظر لان حق الحضانة الخ) أقول قال المحشى الشهير يعقوب باشا أحجب بان حق الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة أو بعدهافيحز أن يكون مرجحاً بجانب الام والكلام في ترجيحه فيتم كالأختي اه وفيه شئ قال المصنف (فيعتق عليه) أقول قال ابن الهمام الولد يعلق حرافانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حراً لأنه يعلق بمملوك كالمعتق كما يعطيه ظاهر العبارة وفي المسبوط الولد يعلق حرامن المائين اه ولوأجريت العبارة على ظاهرها لم يتفرع على ماسبق كالأختي قال المصنف (هذا هو الاصل) أقول أى كون الولد مخلوقاً من ماء والوالدان يكون له دخل فيه هو الكثير الغالب وان كان يقع خلافه فلا كهيى وأدم عليهم ما السلام فلا يرذانه كيف يكون هذا هو الاصل مع ترجيح جانب الام فليتامل (قوله نجواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض الخ) أقول لابد لنا في التعارض من وجه يثبت فيه وإس بظاهر (قوله وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقاً بنزوح الامه انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته) أقول ولا يخفى عليكم انه يتم المرام بعلمه بعد شرعيته

أخر اعتاق البعض من اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه أولى بالتقديم (واذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة وقال يعتق كله وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي) يعني إذا كان المعتق واحداً وموسراً كان العبد مشتركا وما إذا كان معسرا فلكل الساكن باق كما كان حتى جازله أن يبيع ويهب على ما يبغي وكل ما لا يتجزأ (فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله) قال صاحب الميزان المعنى من قولنا لا اعتاق يتجزأ ليس هو أن ذات القول يتجزأ أو حكمه يتجزأ لأنه محال بل معنى ذلك أن المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزأ فيصوره في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع إلى أن اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق (٣٧٧) عن المحل كله أم لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك

باب العبد يعتق بعضه

(واذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يعتق كله) وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله لهم أن الاعتاق إثبات العتق وهو قوة حكيم وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكيم وهو ما لا يتجزأ أن فصار كالطلاق والعفو عن التصاص والاستيلاء ولا ي حنيفة رحمه الله أن الاعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع وأوحى العامة

بالإنسان وبالبيع يزول عنه ملكه ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدنا ثم يتبعه الرق ضرورة فزاعه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد بقيته فينبغي ما أنه يتبع الام في الخاص والعام ولذا إذا ولد بين المأ كولد وغير المأ كولد كالمسار الانسي مع المسار الوحشي يؤكل وإذا ولد بين الوحشي والانسي كالبقرة يفرز عليهم مسار وحش يجوز التضحية به ولا خلاف مفهومهما قد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في القن ورق أم الولد والمدير ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لحر وما أورد من أن الرق لا يقبل التجزئ فكيف يقبل النقصان يندفع بأن المراد بنقصان الرق نقصان حاله لانقصان ذاته والحاصل أن الولد يتبع الام في الحرية والرق والتسدير والكتابة وحكم أمية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين ديناً والله سبحانه أعلم

باب العبد يعتق بعضه

لا شك في كثرة وقوع عتق الكل ونسبة عتق البعض وفي أن ما كثر وجوده فالحاجة إلى بيان أحكامه أمس منها إلى ما يندرج وجوده وأن دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا أخر هذا عما قبله (قوله) وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة) ونعتبر قيمته في الحال والاستعفاء أن يؤجره فبأخذ نصف قيمته من الأجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجيء أنه إذا امتنع

بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل (لهم أن الاعتاق إثبات العتق الذي هو قوة حكيم وإثباتها بإزالة ضدها الذي هو الرق) لأن المحل لا يخلو عن أحدهما فإذا أعتق أحدهما ما توجب إثبات الآخر وهما لا يتجزأ بالانفاق فكذلك الاعتاق والازم تخلف المعلول عن العلة أو تجزئ العتق لأنه إذا تجزأ فاما أن ثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة أولا ثبت شيء أو ثبت بعضه وعلى كل من الأولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الأخير يلزم تجزئ العتق (فصار) الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء في عدم التجزئ فان قلت قد تقدم أن الاعتاق عند الشافعي اسقاط كالطلاق فكيف جعله هنا إثباتا

(٤٨ - فتح القدير ثالث) لاعتق قلت يجوز أن يكون فعل ذلك بطريق التغليب غلب جهته ما على جهته فقال لهم أن الاعتاق الخ (ولا ي حنيفة أن الاعتاق إثبات العتق بإزالة الملك) وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف (أو هو) أي الاعتاق (إزالة الملك) لا إثبات العتق بإزالة ضده الذي هو الرق ولا هو إزالة الرق بل عدم التجزئ (لأن الملك حقه) أي حق المعتق (والرق حق الشرع) لأن الكافر لا استسكف أن يكون عبداً لله جازاه الله فصوره عبداً (أو حق العامة) لأن الغائبين كما يستسمون غير الرقيق يقتسمونه

باب العبد يعتق بعضه

(قوله) أخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه الخ) أقول أولاً لأن اعتاق الكل أفضل وأكثر وأبناً ولأنه أكثر وقوعاً (قوله) حتى جازله أن يبيع ويهب) أقول يعني عبده (قوله) أو ثبت بعضه) أقول أي بعض العتق (قوله) أن الاعتاق إثبات العتق بإزالة الملك وهو الوصف الخ) أقول قوله وهو راجع إلى الملك

(وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره) وهذا كما ترى بناء لكلامه على أحد أمرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجزئ فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما تكون على الملك وأما أن الملك متجزئ فذلك بالاجماع لكنه يتعلق به أمر غير متجزئ وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزئته ولا تجزئته علمته كجواز الصلاة فانه أمر غير متجزئ يتعلق بتجزئ وهو الاركان وكذلك الطهارة أمر غير متجزئ يتعلق بتجزئ وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزئتها ولا علمتها وهي ارادة الصلاة هذا تقر بأحد الأمرين وتقرر بالآخر الاعتاق ازالة الملك والملك متجزئ فالاعتاق ازالة متجزئ وازالة المتجزئ متجزئ وبين ذلك ما ذكرناه وهذا أمهل مأخذ ثم اذا تجزئ الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية نصف العبد عنده فوجب عليه السعاية (والمستسعي بمنزلة المكاتب عنده) أي عند أي حنيقة (لان الاضافة) أي اضافة الاعتاق (الى البعض) توجب ثبوت المالكية للعبد (٣٧٨) (في الكل) باعتبار العتق لانه لا يتجزأ (وبقاء الملك في بعضه عنه) عن ثبوت المالكية

في الكل باعتبار الرق فانه لا يتجزأ فكذا اجتماع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعامل بالدليلين يمكن بازالة مكاتبنا فعملنا ما وجب جعلنا مكاتبنا لان المكاتب مالكا يدا ومملوك رقيقا كالمستسعي ويجوز أن يكون معناه اذ هو أي معتق البعض مالك يدا لاجل السعاية ومملوك رقيقا كالمكاتب ويجوز أن يكون معناه اضافة العتق الى البعض توجب ثبوت مالكيته في الكل كما هو قوله وما بقاء الملك في بعضه عنه كما هو قول أبي حنيفة فقلنا انه حريدا مملوك رقيقا كالمكاتب عملا

وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره والاصل أن التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيسبق على الاصل وتجب السعاية لاحتمال مالية البعض عند العبد والمستسعي بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه عنه فعملنا بالدليلين بازالة مكاتبنا اذ هو مالك يدا لرقبة والسعاية كبدل الكتابة فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق نسير أنه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لالي أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويقسح

عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستسعاء غير هذا وانما صار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا وظاهر أن هذا اذا عين مقدارا كربعك حرو ونحوه فلو قال بعضك حرا وجزء منك أو شقص أمر بالبيان ولو قال سهم منك حرف قياسه في قول أبي حنيفة أن يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعي في خمسة أسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق عن زوال الملك لاعتق زوال الرق فانه عند أبي حنيفة رقيق كله بخلافه في قول المصنف وقال لا يعتق كله فانه عن زوال الرق أي وقال لا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله بعد وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان المولى واحدا وكان لشريكين والمعتق موسى أما اذا كان لشريكين والمعتق معسر فيسبق ملك الساكت كما كان حتى جازله ببعه عنده والمراد من تجزئ الاعتاق تجزئ المحل في قبول حكمه فينبغي في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر أن هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يواردوا على محل واحد في التجزئ وعدمه فان القائل العتق أو الاعتاق يتجزأ لم يرد به المعنى الذي يريد به قائله انه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزئ بدل زوال الملك أو ازالته ولا خلاف في تجزئته فلا ينبغي أن يقال اختلف في تجزئ العتق وعدمه أو الاعتاق

بالدليلين واذا كان المستسعي كالمكاتب كانت السعاية كبدل الكتابة (فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق) فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقما اذا عجز أجاب بقوله (غير أنه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لالي أحد) والاسقاط لالي أحد ليس فيه معنى المعاوضة لانهم انما يتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ (بخلاف الكتابة المقصودة) فانها اسقاط من المولى الى المكاتب اقدارا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويقسح وفي بعض النسخ

(قال المصنف وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف الخ) أقول أي التصرف الذي له حكم هو التصرف الذي يدخل الخ حكمه التصرف من اضافة الصفة الى الموصوف (قوله لان الاعتاق تصرف الى آخر قوله فولايته انما تكون على الملك) أقول فيكون الاعتاق هنا مجازا في ازالة التي هي سببه كالاختفي حيث لم يوجد اثبات العتق ولا هو بقدر علمه (قوله ولا علمنا) أقول لم يعد الخارج باعلى مذهب الكوفيين (قوله وتقرر بالآخر الاعتاق الخ) أقول فالاعتاق حينئذ على حقيقته (قوله باعتبار العتق لانه لا يتجزأ) أقول فيه أن العتق لم يحصل بعد عنده (قال المصنف لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله) أقول فيه بحث فان اللازم كما قررناه خلاف ذلك ولعل هذا مستغنى عنه وبكفي في اثبات المطلوب لما كان بعضه مملوكا وبعضه غير مملوك كان كالمكاتب

وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للحجrm والاستيلاء متجزئ
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكل الاستيلاء

بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجب الاعتراف أو لا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم
تجزئ موجه غير أن زوال الرق لا يثبت الاعتراف زوال الملك عن الكل شرعاً حكيم الحد لا يزول الا عند
غسل كل الاعضاء وغسلها متجزئ وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية
من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع وانكاح بنته ونفسه ولا يتصور شئ من هذه في بعضه شأنه فقاطع
بعدم تجزئ به والمالك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وبوقف زوال الرق على زوال الملك
عن الباقي وحينئذ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أو لا زال الملك أو الرق لانه محال
التزاع والوجه منتهى لابي حنيفة أما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك أما الرق
فحق الله أو حق العامة على ما تقدم فيلزم أن الثابت بالاعتراف زوال الملك أو لا ثم يزول الرق شرعاً اتفاقاً
إذا زال إلى مالك وبهذا يدفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقاً ولا لكان البيع والهبة اعتاقاً فانه انما
يلزم لو كان البيع والهبة ازالة الملك لا إلى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك كنهنا كان وأما
السمع فخافي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من أعتق شركه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد يقوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق
العبد عليه والافقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط وقول أبوب لا يدرى أثنى قاله نافع أو هو
شئ في الحديث لا يضر إذا الظاهر بل الواجب أنه منه إذا لا يجوز زواج مثل هذه من غير نص قاطع في
افادة أنه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجب في الحديث علة فادحة وكذا ما رواه البخاري
أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصة في مملوك فخلاصه
عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه أي لا يغلي عليه الثمن أفاد عدم
سراية العتق إلى الكل بمجرد عتق البعض والالكان قد خلص قبل تخلص المعتق وهذا هو الظاهر وأما
ما روى لهما من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لم من أعتق نصيبه في مملوك أو شركه في عبد
فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد عتق كله فانه يقتضي عتق كله إذا
كان له مال يبلغ قيمته وليس مدعاها ذلك بل أنه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال أو لا فقد أفادت
الاحاديث أن العتق بما يقتصر ولا يستلزم وجوده السراية وان وردت في العبد المشترك واستدل أيضاً
بدلالة الاجماع وهو أن المعتق إذا كان معسراً لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقاً للكل
واتلافه لضمن مطلقاً كما إذا أنلفه بالسيف أو بالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسراً
كان أو معسراً لكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم أن يكون
المراد بالعتق في قوله عليه السلام فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول
بتجزئ به كالحسن وهو مروى عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قوله ما فقد أسند الطحاوي إلى عبد
الرحمن بن زيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أبي وأخي الأسود فأرادوا عتقه
وكنتم يومئذ صغيراً فذكر الأسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا أنتم فإذا بلغ عبد الرحمن
ورغب فيما رغبتم فيه أعتق وإلا ضمنكم أثبت لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه بعد أن ثبت في العبد
اعتاقه ما وانما لمنا ذلك لان الرق لا يتجزأ زوالاً لا عند أحد فلزم المطلوب وهو أن النازل بالاعتاق بالذات
زوال الملك وإذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به أن يعتق ذلك القدر أي يزول ملكه عنه
ويبقى كمال الرق فيه كله وهو المسئلة المتكلم فيها وإذا ظهر أن ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله

لانه اسقاط لا إلى أجل يعني
بخلاف الكتابة المقصودة
فان الاسقاط فيها إلى أجل
وهو وقت أداء البدل وقوله
(وليس في الطلاق والعفو
عن القصاص حالة متوسطة)
جواب عن قولهم فصار
كالطلاق والعفو عن القصاص
ووجهه أن المنة العتق
في الكل لا مكان العمل
بالدليلين بوجود حالة
متوسطة بين الحرية والرق
وهي الكتابة بصار إليها
وليس في الطلاق والعفو
ذلك (فأثبتناه في الكل ترجيحاً
للحجrm وأما الاستيلاء فهو
متجزئ عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه) حتى لو مات المستولد
عتق من جميع ماله فان قيل
لو كان الاستيلاء متجزئاً
لا طرد في القنة أيضاً أوجب
بأنه انما يتجزأ في القنة لان
المستولد لما ضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكل الاستيلاء
وصار كأنه استولد جارية
نفسه لأن الاستيلاء عنده
غير متجزئ

(قوله وهو وقت أداء البدل)
أقول فيه بحث والظاهر
وهو وقت العجز (قوله حتى
لو مات المستولد عتق من
جميع ماله) أقول ولو مات
المدبر عتق من ثلث ماله

(واذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجوع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله

ولازمه شرعا أن لا يبقى في الرق لزوم أن يسمى العبد في باقي قيمته لاحتباس ماله الباقي عنده وماله يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على أداء البذل وكونه أحق بمكاسبه ولا يدلس يد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله إلا أنه يخالفه في أنه لو عجز لا يرتد إلى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب أن المستسمى زال الملك عن بعضه لا إلى ماله صدقة عليه وإنما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمنه قسرا بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويقض بتجيزه نفسه وعلى هذا ما إذا أعتق أمة مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت فلشريك أن يضم من المعتق القيمة عن نصيبه يوم أعتق ولا يضم منه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكاتبه حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما أنها أحق بكسبها والاعتراض بأنه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشئ لأن التسمية لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه وإذا تحققت ماذكرناه من محل النزاع ظهر لك أن ما ذكره من إلحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء غير مفيد لانه أن أريد إلحاق إزالة الرق به في عدم التجزئ فغير محل الخلاف للاتفاق على أن الرق لا يتجزأ والأول إلحاق إزالة الملك به فغير صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بأنه لا يتجزأ وأقصى ما يمكن في تقريره أن يجعل إلحاق الرق والملك لا إلى مالك في عدم التجزئ بان ينزل ويدعى أن التجزئ زوال الملك إلى مالك لا إلى غير مالك إلحاقا بالأموال المذكورة فان في الطلاق زوال الملك لا إلى مالك وفي العفو زوال حق لا إلى مستحق آخر والاستيلاء زوال ملك كذلك أعني ملك بيعها وهبتها والجواب أولاً أنه إلحاقه بالاجماع لان عدم التجزئ في الأصول لعدم التصور وألا يمكن نصف المرأة منكوبة ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدة ونصفها لا ولا إسقاط نصف حق القتل فان القتل بثبوت حقه لا نصفه فحله لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزئ فيه لان الرق لا إلى مالك بل لا أثر لكون الرق إلى مالك أولاً ولا إليه بخلاف زوال ملك الرقية وهذا معنى قول المصنف (وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة) أي ليس فيها إلا زوال كليهما أو بقاءهما (فأثبتناه في الكل) أي فأثبتنا زوال الملك في الكل (ترجيحاً للجرم) وهو الحرمة فانه اجتمع فيها موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم اتصاف البعض به وأما الاستيلاء فتجزئ عنده حتى لو استولدت نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولدة عتق من جميع ماله ولو مات المدبرة عتقت من ثلث ماله وإنما كدل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاء فصار مستولداً جارية نفسه فثبت عدم التجزئ ضرورة (قوله) وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق (أي زال ملكه عنه) (فان كان) المعتق (موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق نصيبه) منجزاً ومضافاً وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولودبه وجب عليه السعاية في الحال فاعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء (وان شاء ضمن المعتق) قيمته اذ لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه (وان شاء استسعى العبد) فيها (فان ضمن رجوع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين) أي في الاعتاق والسعاية (وهذا) كله (عند أبي حنيفة رحمه الله) هكذا ذكر في الأصل وذكر في الكهنة خمس خيارات هذه الثلاثة وأن يدبره وعلت حكمه أن يستسعى وأن يكاتبه وهو يرجع إلى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاخره جبراً ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من التقدين

قال (واذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق) وكلامه واضح ونوقش مناقشة لفظية وهي أن أبا حنيفة لا يثبت عنده شيء من العتق فإوجه صحة قوله عتق وأجيب بان المراد به ثبت استحقاق العتق أو زال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد وقوله (فالولاء بينهما) يشير إلى أن الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق أحدهما ماعمال واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعاً

لا يجوز إلا أن يكون قد رايت غاين الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا
لوصالته على عوض أكثر وان كاتبه على عروض قيمتها أكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبياً
والمعتق موسراً فاختيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين أولى لانه أنظر ولولم يكن له ولي ينتظر بلوغه
ليختار قبل هذا في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له قيمياً لاختار
التضمين أو الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لانه تبرع بعمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب
أو عبيداً مآذون ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة
الكتابة وأما العبد المآذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس
للعبد المآذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله
وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا ملك المآذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً وإذا
اختار المكاتب أو المآذون التضمين أو الاستسعاء فولا نصيبهم المولاهما لانهم اليه امن أهل الولاء فيثبت
الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فاختار للمولى لان كسبه مملوك للمولى في
هذه الحالة وتقدير القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحبته عمى يجب نصف قيمته صحبته مملوك لو كان
أعمى يوم العتق فأنجلي بياض عينيه يجب نصف قيمته أعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر
اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسراً وقت العتق فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسراً
فأيسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد قائماً انظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم
يتصداقاً على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث في حال على أقرب أوقات ظهوره وكذلك
ان أراد أن يستسعى العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول
المعتق كالتغاصب لانه ضامن ويشكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق أعتقت وأنا
معسر وقال الشريك بل وأنت موسر تظر الى حاله يوم ظهر العتق إما لانه كالتشئ للعتق في الحال أولانه
لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسراً فالظاهر شاهد لمن يدعى اليسار فيما
مضى وان كان معسراً في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو كالمستأجر مع رب
الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على أن العتق كان سابقاً عليه في
مدة يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان
موسراً يوم أعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدله أن يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن
سماعة عن محمد أنه ان قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس له أن يستسعى الغلام بعد ذلك
والأقله قيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل بل في المسئلة روايتان ولومات
الساكت قبل أن يختار شيئاً فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا بوريث
الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للورث ثابت للورثة فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد
وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه ناداه الضمان اليهم علك نصيبهم كما كان يملك
بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت
دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عينه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق
نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذا الولاء لا يورث
وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد
منهم فيما ورث قائم مقام الميت وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على
التضمين أو الاستسعاء قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم
لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداءً

وقوله (إلهام في الثاني) يعني أن يسار المعتق يمنع السعابة (قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه أن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر) والقياس فيه أحد الأمرين إما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان أو معسرا لأنه باعناق نصيبه مفسد على الشريك نصيبه بأنه يتعذر عليه استدامة (٣٨٣) ملكه والتصرف في نصيبه وضمنان الإفساد لا يختلف باليسار والاعسار وإما عدم

وجوب الضمان على المعتق بحال لأنه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وإن تعدى ضرر تصرفه إلى ملك الغير كمن سقى أرضه فترت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحرق شيء من ملك جاره ولكنهما تروكا لقياس بالحديث المروى روى نافع عن ابن عمر ومثله روى عروة عن عائشة ووجه الاستدلال أنه (قسم والسمة تنافي الشركة) ووجه قول أبي حنيفة على ما ذكره في الكتاب ظاهر

(قال المصنف لهما في الثاني) قوله عليه الصلاة والسلام إنى قوله تنافي الشركة أقول وأجاب صاحب الكافي بأن في الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند يساره ولا ينفى وجوب السعابة على العبد لوصف التجيز وفائدة السمة في نفي الضمان لو كان فقيرا اهـ واعترض عليه ابن الهمام بأن هذه السمة كالتفريق الضمان لو كان فقيرا نفى عن الاستسعاء لو كان موسرا

وقال ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعابة مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولد للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعابة العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه أن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والسمة تنافي الشركة

ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه وليس للمورث أن يختار التضمن في البعض والسعابة في البعض فكذا الورثة ولولم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا فإنه أن يضمن المعتق قيمة نصيبه إن كان موسرا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد لأن نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غيره تعين على المعتق ما لم يختار ضمانه فإذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا لأن صحة اختيار التضمن معلق بشرط هو أن يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لأن الميت لا يحتمل التملك ووجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لأن السبب وهو الإفساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لأن تضمينه من وقت العتق وكان محل التملك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه أو وهبه على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وإن كان القياس جوازه كالتضمن لأن هذا تملك للعالم وهو غير محل له وفي جامع قاضيان لو أعتق أحد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته في قول أبي حنيفة رحمه الله بل يسقط لأن الضمان يجب بطريق العمل صلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يؤخذ به لأنه ضمان اتلاف وانما عرف استسعاء العبد عند عسره بالنص بخلاف القياس (قوله وقال ليس له) أي الساكت (إلا الضمان مع اليسار والسعابة مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد إذا ضمن والولد للمعتق) قال المصنف (وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق) عنده (وعنده) عندهما فيسعى وهو حر مدبون وتقدم بيانه (والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعابة عنده وعندهما يمنع) لهما فيه أن جميع النصوص التي ظاهرها تجزى الاعتاق كقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا يئنه وبين آخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن مسلم من أعتق عبدا بين اثنين فإن كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والتي ظاهرها عدم تجزئه كحديث أبي الميج عن أبيه أن رجلا أعتق شقصاله من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك وأجاز عتقه رواه أحمد وأبو داود وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيبا له في مملوك أو شريكه في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتق كالتفريق أن الحكم الثابت عند يساره التضمن ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجه أنه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعاء والسمة تنافي الشركة واستدل أبي حنيفة رحمه الله بقوله

بعين الجهة التي تفيد بها تلك الافادة وأجاب صاحب العناية أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط والمعلق بالشرط يقتضى الوجود عند الوجود ولا يقتضى العدم عند العدم بخلاف أن ثبت السعابة عند وجود الدليل وإن كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه أبي حنيفة اهـ وفيه بحث (قوله ولكنهما تروكا لقياس الخ) أقول ويمكن أن يقال تروكا لقياس التعارض أيضا فليستأما. وفي الكافي فعلا بالقياس في الحالين لم يكن علما

وقوله (لما قلنا) يريد به قوله

وله أنه احتسب مائة نصيبه

وقوله (الآن العبد فقير

فَيَسْتَسْعِيهِ) قِيلَ عَلَيْهِ إِذَا

سمى فالقياس أن يرجع

عـلى المعتقد لانه والذى

ورطه وصار كالعبد المرهون

فانه يرجع على الراهن بما

سعی واجیب بانءسرة

المعنى جمع وجوب السمان

عليه السلام
فمن هو الذي

سم فدايہ تمہارا

وقد سألوا هذا الرجل فقال لهم

علي أحد مخالف المذهب

فان سمعته لمست في بدل

رقمته بل في الدن انساب

في ذمة الراهن ومن كان

محبر اعلیٰ قضاء دین فی ذمہ

الغير من غير التزام من جهة

يُثَبِّتُ لَهُ حَقَّ الرُّجُوعِ بِعَالِيهِ

کافی معیر الرهن فان قيل

ماذ کر من وجہ آبی حنیفہ

فاعا هو فياس في مقابلة

النص وهو باطل اجيب

بِإِذْنِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ فَيَقُولُ مَا مَرَّ بِهِ

الشهادة لانه صلى الله عليه

وسلم على الاستسقاء دفعه

المعتق وهو لانا في الاستسعاء

عند عدمه لان المعلق

بالشرط يقتضى الوجود

عند الوجود ولا يقتضى

العدم عند العدم جازان

تمت السعاه عند وجود
الذات النكاح

الدليل والبرهان من موسى وأحمد

من وجوه أبي حنيفة

طاب الله ثراه

عليه وسلم (الح) التوفيقية بحب

وله أنه احتسبت مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبيغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قسيمة صبيغ الآخر موصرا كان أو معسرا ما قلنا فكذا ههنا إلا أن العبد فقير فيستعصمه

(أنه) أى الساكت (احتسبت) على البناء للفاعل (مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمه) وأن وقع احتسابهما عنده بغير اختياره (كما إذا هبت الريح فألقت ثوب انسان في صبيع غيره فانصبع به فإن لصاحب الصبيع أن يضم مال الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا ما قلنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه) وبأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد أن تضمين المعتق على خلاف القياس لأنه إذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لأنه وإن حصل إفساد نصيبه بعقته الاختيارى لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما إذا هدم داره فأنه دمت لذلك دار جاره وأورد عليه أنه معارضة للنصوص بالتعليل فإنها أوجبت السعاية إذا كان المعتق معسرا إلا إذا كان موسرا وأجيب بأن الشرط لو وجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفي الاستسعاء عند نفي الاعسار بخلاف أن يثبت عند عدمه أيضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتساس كذا أورد شارح وأجاب والتحقيق في إرادته أن النصوص قسمت فأعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعاء والقسمه تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجب الاستسعاء عند اليسار كما لا يوجب التضمين عند الاعسار وحينئذ يندفع ذلك الجواب وقد أجيب أيضا بنحو وهو أن القسمه ذكرنا بلفظ الشرط وهو أنما يقتضى الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع أن القسمه تنافي الشركة مطلقا بل ذلك إذا لم تكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه الصلاة والسلام وإذا قال سمع الله من حده فقولوا ربنا للحمد وليس بشئ إلا إذا تران تعدد الشرط ووحدة نفي اختلاف حكم القسمه وفي الكافي جعل فائدة القسمه نفي الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى أن هذه القسمه كما نفيد نفي الضمان لو كان فقيرا نفيد نفي الاستسعاء لو كان موسرا بعين الجهة التي تفيد بها تلك الافادة فان قيل فن أي وجه أفادت القسمه نفي الشركة فالجواب أنه لما أعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا في أن المذكور مع كل من التضمين غام حكمه فلا يكون له حكم آخر غيره وغاية ما يمكن أن يقال أن اقتصار الشارع على التضمين عند اليسار لأنه المحتاج إلى بيانه إذ كان على خلاف الدليل الظاهري وذلك أن الدليل وهو الاحتساس يقتضى قصر الاستسعاء على عتق الشريك سواء كان موسرا أو معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فبين الشارع موضع مخالفة وهو التضمين في صورة اليسار وترك الآخر وهو جواز استسعاء العبد فيها لأن الدليل منصوب عليه وهذا لأن الدليل أفاد جواز الاستسعاء مع تصور نفي القصر وبقي جوازه ولا يخفى أن في هذا تقليد معارضة الدليلين لأنه في قصر الجواز على الاستسعاء أقل منه في نفي أصل جوازه وهذا الاعتبار واجب ما أمكن وتحقيقه أن النص ورد مخصصا للقياس إذ بين بشرعية التضمين مع اليسار أن نفي الاستسعاء إنما هو في غير ما إذا كان المقصود التقرب إلى الله تعالى بنفس التصرف في الهل أما إذا كان له تدرية على إتمامها وجب كالشروع في صوم التطوع خصه وصاؤه عدم إتمامها يوجب إتماما للآخر وهو العبد بخلاف ما إذا لم يكن قادرا فإنه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القربة وأما على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من أن الاستسعاء عندهما على خلاف القياس في صورة الاعسار بناء على أنه ضمان اتلاف وهو بعيد عن التوجيه إذ لا شك في أن عتق ما عليه مشروع وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا لأنه ليس جنابة على الغير وإن فسدت مالية باقي العبد يمكن هدم جداره فأنه مدمر جدار غيره فالحق أن القياس ليس الاستسعاء والنص خصه وفي المسئلة قول النورى والليث أن الساكت بالخيار أن شاء أعنتى وإن شاء ضمن ولا سعاه أصلا وسب هذا

(قوله أجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) أقول فيه بحث

وقوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب وهذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب (٣٨٤) البدن والحسن قدرى استثناء وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم العتق

وكذا حال المعتق في يساره وأعبائه فان قال المعتق أعنتقت وأنا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختل في انقطاع الماء وجريانه وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض أصحابنا أن الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو أقل من النصاب كان معسرا اعتبارا ليسار اليهود وقوله (لان به) أى يسار التيسير (يعتدل النظر من الجانبين) جانب المعتق والساكت (بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه) وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القرية وتعام ذلك بعتن ما بقي وذلك انما يحصل بايصال الساكت اليه واذا ملك مقدار حقه من المال تمكن من اتمام قصده وايصال بدل حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره وقوله (ثم التخصير) على قولهما ظاهر) يعنى اذا علم أن هذه المسئلة مبنية على حرفين أى أصليين بقي الكلام في التخصير وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزئا كان المعتق

ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخصير على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزئ وأما التخصير على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذا لا اعتاق تجزأ عنه

القول لإعلاهم لفظ السعاية في حديث أبي هريرة قال النسائي أثبت أصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن أبي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن أبي عروبة يعنى في ذكر السعاية قال وبلغنى أن هماما روى هذا الحديث عن قتادة فجعل الكلام الأخير وان لم يكن له مال استسمى العبد غير مشقوق عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي أحاديث همام عن قتادة أصح من حديث غيره لانه كتبها املاه وقال الدارقطني سمعت أبا بكر النيسابوري يقول ما أحسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن أبي عروبة وجري بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم وأحسبها ما وهما فيه لخالفه شعبة وهشام قال الخطابي اضطر بسعيد بن أبي عروبة في السعاية فمزج كراهة مرة لا يذكرها فدل على أن ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر في الستة عنه عليه السلام من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والافتد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه نظروا فان سعيد بن أبي عروبة من الأثبات في قتادة وليس هو بدون همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعاء فيه ورفعوا الى النبي صلى الله عليه وسلم وهما جرير بن حازم وأبان بن يزيد العطار وحجاج بن أرطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد أخرجه الشيخان في صحيحهما وحسبك بذلك يعنى رفعهما الاستسعاء وفي المسئلة مذهب أخرى ضعيفة مثل أنه لا يعتق شئ أصلا ولو باذن الشريك وأنه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته وأن له التضمين وان كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي وأنه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين (قوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت) وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن (لا يسار الغنى) أى الغنى المحترم للصديقة كما اختاره بعض المشايخ (لان يسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين) جانب المعتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القرية وتقييمها بضمائه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه أسرع من الاستسعاء فكان اعتبار نصاب التيسير أسرع في تحقيق مقصودهما فوجب وهذا في الحقيقة تعليل للنص والافصر يح النص أو جب الضمان عند مجرد تلك قيمة الحصص لانه المراد بقوله عليه السلام وكان له مال يبلغ ثمن العبد بانفاق المتكلمين عليه (قوله ثم التخصير على قولهما) أى تخرج تفصيل المسئلة على قولهما (فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار) فلم يكن الضمان منقولا اليه بما وبب على العبد بل هو شئ واجب عليه ابتداء فلا وجه لرجوعه على غيره وأما جعله ما الولاء كله للمعتق للحصص فلأن العتق كله من جهته لعدم التجزئ فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ويسعى في حالة إعساره حرام ديونا وأما التخصير على قول أبي حنيفة فأنبأه خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذا لا اعتاق فنجز عنه فلا يعتق الباقي

موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره ما منع عن السعاية فوجب عليه الضمان وانفتت السعاية فلا يرجع المعتق بما ضمن يعتق على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني فلا يرجع الساكن عليه السعاية (والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته) للاصل الاول (وأما النص على قوله فخيار الاعتاق) الشريك بناء على طرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزئا كان ملكه في الباقي قائما فإذا اعتاقه

وأما التضمين فلأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق ونوابعه من التدبير والكتابة ولقائل أن يقول التضمين على مذهبه لا يعتمد على أحد الأصلين أما على الأصل الثاني فظاهر وأما على الأصل الأول فلأن التجزى إن لم يكن مانعا عن الضمان فلا يكون موجبا له والجواب أن الحرفين (٣٨٥) مبنى المسئلة من حيث المذهبان لأن

حيث كل واحد منهما
والضمان في مذهبه
معتمد على عدم التجزى
لا محالة على أن قول
التجزى أن لم يوجب الضمان
من حيث هو تجزى بوجبه
من حيثية أخرى وهو افساد
النصيب فكان معتمدا
عليه في الجملة وقوله
(والاستسعاء) معطوف
على قوله والتضمين وقوله
(لما بينا) إشارة إلى قوله
أنه احتبست مالية نصيبه
عند العبد وهو مبنى على
الأصل الثاني (ويرجع
المعتق بما ضمن على العبد
لأنه قام مقام الساكت
بأداء الضمان وقد كان له ذلك)
أي أخذ القيمة (بالاستسعاء)
بناء على الأصل الثاني فكذا
من قام مقامه كالميراث أو
في يد الغاصب وضمن القيمة
كان له أن يرجع عاظمي على
القائل (ولأنه ملكه بأداء
الضمان ضمنا فصار كأن
الكل له وقد أعنت بعضه
فله أن يعتق الباقي أو
يستسعي إن شاء) وقوله
ضمنا جواب عما يقال
المكاتب لا يقبل النقل
والمنسعي كالمكاتب

والتضمين لأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق ونوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولأنه ملكه بأداء الضمان ضمنا فصار كأن الكل له وقد أعنت بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لأن المعتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان وفي حال اعسار المعتق إن شاء أعنت لبقاء ملكه وإن شاء استسعي لما بينا والولاء له في الوجهين لأن المعتق من جهته ولا يرجع المستسعي على المعتق بما أدى باجماع بيننا لأنه يسمى لفكالك رقبته أولا يقضى ديناً على المعتق إذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسمى في رقبة قد فسكت أو يقضى ديناً على الراهن فلهذا يرجع عليه

بعنت المعتق نصيبه (والتضمين) بالجزأى وخيار التضمين للمعتق (لأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك) من الوصية والصدقة والاجارة والاعارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك (مما سوى الاعتاق ونوابعه) من التدبير والاستيلاء والكتابة وقوله (والاستسعاء) بالجر عطاء على التضمين أي وإثبات خيار الاستسعاء (لما بينا) من أنه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لأنه قام مقام الساكت لأنه ملكه بأداء الضمان من وقت الاعتاق فصار كالساكت والساكت ولاية الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب إذا قتل المغصوب في يده وضمن للمالك فإنه يرجع على القائل لأنه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا الغاصب ولأنه بذلك يصير كعبد خاص به أعنت بعضه فله اعتق الباقي أو استسعاء وقوله (ضمنا) جواب عن سؤال هو أن معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فأجاب بأن ذلك في الملك قصد احتق لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند أبي حنيفة لأنه عليه قصد ولا يلزم من عدم الثبوت قصد عدمه ضمنا (والولاء للمعتق في هذا الوجه لأن المعتق كله من جهته لأنه ملكه بالضمان) غايته أن بعضه بيد وهو لا يمنع الولاء (و) أما في حال اعسار المعتق إن شاء أعنت لبقاء ملكه وإن شاء استسعي لما بينا) من احتباس ملكه (والولاء له) أي للساكت أي مشتركا بينه وبين المعتق (في الوجهين) أي في الاعتاق والاستسعاء (ولا يرجع المستسعي) على المفعول أي العبد (على المعتق بشئ باجماع بيننا) خلافاً لابن أبي ليلى فإنه يرجع عنده على المعتق إذا أيسر وانما لا يرجع بالاتفاق أما على قوله فإنه يسمى لفكالك رقبته وأما على قوله ما فلأنه إن لم يكن ساعيا لفكالك رقبته فليس هو بسعائه يقضى ديناً على المعتق إذ لا شيء على المعتق إذا كان معسرا (بخلاف) العبد (المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسمى في رقبة قد فسكت أو يقضى ديناً على الراهن فلهذا يرجع على المعتق) إذا أيسر وتطير الأول ماذا أعنت أمته على أن تتزوج فثبت نسبي في قيمتها وهي حرة وكذا لو أعتقها على خرمته لا نسبي في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجمارة فاستحققت عتق ويسمى في قيمته وهو حرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ورزق تجب عليه قيمة الجارية بخلاف المربض إذا أعنت عبده فإنه يسى وهو رقيق لأن أنصرف المربض فيما لا يحتمل النقص

(٤٩ - فتح القدير ثالث) فكيف قبل ذلك وتقريره أن ذلك ضمنى والضمانات لا تعتبر وقوله (والولاء للمعتق في هذا الوجه) يعنى إذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله احتبست مالية نصيبه وقوله (ولا يرجع المستسعي على المعتق) ظاهر وقد قدمناه جواباً بالسؤال

(قوله) وقد قدمناه جواباً بالسؤال أقول أراد ما تقدم في ذلك الورق وهو قوله قبل عليه إلى قوله وأجيب بأن عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان

قوله (وقول الشافعي في الموسر) بيان اوضح خلاف الشافعي فانه ذكر في أول الباب مطلقا فاحتاج الى أن يبينه ههنا وقوله (ولاراض به) أي بالاعتاق لأن الرضا انما يتحقق (٣٨٦) بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق ولا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا وقوله

وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لا عساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالسالك فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل تبني السعاية على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعي العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتب في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستعيه لانه لا يتقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيه ولا يختلف ذلك باليسار والعسار لان حقه في الحالين في أحد شيئين

موقوف عنده (وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب) وهذا قول للشافعي (وجهه) عنده (أنه لا وجه لتضمين الشريك لا عساره ولا لاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لا اعتاق الكل لانه اضرار بالسالك فتعين ما عيناه قلنا نختار أن يستسعي) قوله غير جان الخ قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزمه احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صبيغ الثوب المطار وقد يتسلك له بماروى من الزيادة في قوله فقد عتق منه ما عتق ورق مارق ويدفع بأنها كما قال أهل الشأن ضعيفة مكذوبة ولو ثبت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازا لا امتناع انصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة للملكية والضعف السالب لها في شخص واحد والحق أنه لا يحتاج اليها بل بقوله عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك التدران لم يلزم بقا الباقي رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والمالك هو المطلق للتصرف والجواب أن ما في حديث أبي هريرة المتقدم من قوله فعليه خلاصه في ماله ان كان له مال والاستسعي غير مشقوق عليه يوجب استسعاء عند عساره ولا اعتراض على الشارع مع أن وجهه ما قدمنا * واعلم أنه نقل عن بعض العلماء النافين صحة رواية الاستسعاء أن المراد بها على تقدير صحتها أنه يستسعي ان اخضرار ذلك وأن هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والوجه الاستدلال عما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تحيز العتق كله كقائلا أو عدم تقريره وهو الاول والذم يقرر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعاء والابطال حقه مجانا جبرا بفعل غيره ولا نظيره في الشرع والاستسعاء بلا جناية في الشرع ثابت كما في العبد المرهون اذا أعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكالك رقبته حيث حكم له ولاية الایجاد والاعدام بنفاذ عتق ذلك التدران لا يشر الباقي في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعي قول آخر هو كقولهما في اليسار والعسار واخضاره المزني من أصحابه (قوله) ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعي العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة (وعتق) وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار العبد بذلك (مكاتبه) أي في حكم المكاتب (ويزعم أنه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستعيه) ان شاء أو بعتقه (لانه لا يتقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان) في دعواه عتق الشريك (أو صادقا لانه مكاتبه) ان كان صادقا (أو مملوكه) ان كان كاذبا (فلهذا يستسعيه) أما في الصدق فظاهر وأما في الكذب فلم يكن الانسان من أمر عبده أن يسعي ويأنيه بأ كسابه ولا يختلف ذلك باليسار والعسار لان حقه (أي حق كل منهما) في الحالين حال يسار الآخر وعساره (في أحد شيئين) السعاية أو التضمين لأن في اليسار حقه في أحدهما ومن التضمين والسعاية غير

(فتعين ما عيناه) يعني عتق ما عتق ورق مارق (وقلنا الى الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يفتقر في وجوده الى الجناية) كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا (بل يتبني على احتباس المالية) وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الى الاستسعاء سبيل لا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية والحاصل من اعتاق البعض والضعف السالب لها بصحة البيع ومثاله في شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه) كلامه واضح الامانة عليه قوله (بالعتق) أي بالاعتاق وقوله (في زعم) أي في زعم كل واحد منهما وقوله (فيصدق) يعني كل واحد منهما - ما في حق نفسه وقوله (لانه مكاتبه) أي على تقدير الصدق وقوله (أو مملوكه) يعني على تقدير الكذب فهو لاف ونشر مشوش وانما يتقنا بحق الاستسعاء على التقديرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله أعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء هو أن يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله أعتق الشريك

يكون مقرا بأن العبد صار مكاتباً باعتبار تجزى الاعتاق عند أبي حنيفة فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة أخذ بدل الكتابة عين وذلك أيضا جائز وقوله (لان حقه في الحالين) أي لان حق المولى في حال اليسار والعسار (في أحد شيئين) أي التضمين أو الاستسعاء

وقوله (وقد نذر التضمين لانكار الشريك) اعترض عليه بأنه لم ينعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما أنكر بحلف فاذنك
وجب الضمان وأوجب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهم - ما أنه أعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فتمتعين
السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية بالتحليف لان ما له اليه

قوله وأوجب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهم - ما الخ) لقول ولك أن تقول من أين علم أن اعتقاد كل منهم ما ذلك فيجوز أن يكون خبره
غير مطابق لاعتقاده لا يقال وضع المسئلة فيه ألا ترى الى قوله شهدان الشهادة هي الاخبار الذي يكون عن مواطاة قلب لانه لو سلم أن
معناها ما ذكرناه فالتأني يحكم بالظاهر والله يتولى السرا قال ابن الهمام بعد (٣٨٧) تقرير جواب الشارح وهذا صريح في أن

لا تحليف في المسئلة وحينئذ
لا معنى لقوله في الكتاب

كاذبا كان أو صادقا بل

يجب أن يحكم بصدق كل

منهم - ما وقال شارح هذا

كله أي تعين استسماهم

العبد - ما الخ بعد أن يحلف

كل منهم على دعوى

صاحبه لان كلا يدعى على

الأخر الضمان وضمنان

مما يصح بذله فيستحلف

خليفه وهو أوجه فيجب

في الجواب المدكور وهو

لزوم استسما كل منهما

العبد - أنه فيما اذ لم يترافعا

الى قاض بل خاطب كل

منهم - ما لا خربا لك أعتت

نصيبك وهو ينكر فان هذه

ليس حكمها الا الاستسما

أما لو أراد أحدهما التضمين

أو أراداه ونصيهما متفاوت

فترافعا أو رفعهما ذو حصة

فيما لو استرقاه بعد قولهما

فان القاضى لو سألهما فأجابا

بالانكار خلفا لا يسترق

لان كلا يقول ان صاحبه

حلف كاذبا واعتقاده أن

لان يسار المعتقد لا يمنع السعاية عنده وقد نذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية
والاولاه - ما لان كلا منهم ما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعاقفه واولاه وعتق نصيبى بالسعاية
وولاهولى (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان كل واحد منهما
يتبرأ عن سعيته بدعوى العتاق على صاحبه لان يسار المعتقد يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم
تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه

عين وفي الاعسار حقه في أحدهما عينا وهو السعاية وهذا (لان يسار المعتقد لا يمنع السعاية عنده)
أي عند أبي حنيفة (وقد نذر التضمين لانكار الشريك) الاعتاق وشهادة الآخر ليست نافذة عليه
لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذالو كان الشركاء ثلاثة فشهد كل اثنين منهم - م على الآخر انه أعتق لم تقبل
للمعنى الثاني فانه ما ثبتان لانفسهم - ما حق التضمين أو يشهدان له - ما وانما أثبتا ما أثبتا في
المسئلة المذكورة باعتراف كل منهما على نفسه بجرمة استرقاقه ضمنا لشهادته (فتعين السعاية) وهو
عبد عند أبي حنيفة حتى يؤدى لان المستسمى كالمكاتب وأورد أن التضمين غير متعذر لانه لما أنكر
يحلف فان نكل جاز التضمين وأوجب بأنه لما كان اعتقاد كل أن صاحبه هو الذي أعتقه يحلف
ولا يجب الضمان فلا فائدة في التحليف لان المال الى السعاية وهذا صريح في أن لا تحليف في المسئلة
وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهم ما وقال شارح
هذا كله أي تعين استسماهم ما العبد الخ بعد أن يحلف كل منهم على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على
الأخر الضمان والضمنان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو أوجه فيجب في الجواب المدكور وهو لزوم
استسما كل منهما للعبد أنه فيما اذ لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهم الا خربا لك أعتت نصيبك
وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسما أما لو أراد أحدهما التضمين أو أراداه ونصيهما متفاوت
فترافعا أو رفعهما ذو حصة فيما لو استرقاه بعد قولهما فانه لو سألهم فاجابا بالانكار خلفا
لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده أن العبد يحرم استرقاقه ولكل منهما استسماؤه
ولو اعترفا أنهم ما أعتقاهما وعلى التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسمى العبد
لانه عتق كله من جهتهم ما ولو اعترف أحدهما وانكار الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه
ان نكل صار معترفا أو باذلا فصار معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لو أحدهما (لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعيته) وانما يدعى الضمان
على صاحبه (لان يسار المعتقد يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراءة من

العبد يحرم استرقاقه ولكل منهما استسماؤه ولو اعترفا أنهم ما أعتقاهما وعلى التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين
ولا يستسمى العبد لانه عتق كله من جهتهم ما ولو اعترف أحدهما وانكار الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل
صار معترفا أو باذلا فصار معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اه في قوله وهذا صريح في أنه لا تحليف في المسئلة وحينئذ
لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهم ما الخ بحيث لان الصدق ليس مطابقة الحكم للاعتقاد بل
لواقع والاقدام على اليقين بناء على الاعتقاد تأمل (قوله أنه أعتقه صاحبه يحلف الخ) أقول من أين علم أنه يحلف فانه يجوز أن ينكل
والنكل بثل عند أبي حنيفة ثم لا يحلف على فعل صاحبه بل على فعل نفسه والجواب أنه يحلف على الناسا بأنه ليس له على حق
التضمين فليستامل

وقوله (على مله بناء) يريد به قوله لانا قنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا كذا في النهاية وقيل هو إشارة الى قوله لانه مكانه أو مملوكه (ولو قال أحد الشريرين ان لم يدخل (٣٨٨) فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فضى الغد ولا يدري أدخل أم لا

عنى النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند أبي حنيفة (وأبي يوسف) لكن عند أبي حنيفة لا فرق بين أن يكونا موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فاهما في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند أبي يوسف ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما ما يتبرأ عن السعاية ويُدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في ربع قيمته للموسر منه مالان المعسر يدعى الضمان على شريكه ويتبرأ عن سعاية العبد فتسقط حصته عنه والموسر يدعى السعاية على العبد فيسعى له في حصته (وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته) بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعى فان يسار المعتق عنده أيضا منع

السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه) بثبوت سهم ما حيث أقر بعق الشريك مع يساره (وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا) افترض أن المعتق معسر وقوله (على ما بيناه) أى من أن العبد مملوك أو مكانه الآن عندهما لا يكون مكاتب بل حرمديون (وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر منه مالان لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره وانما يدعى السعاية عليه فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد من السعاية والولا موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحمله) أى يثبته (لصاحبه) حيث ادعى أنه هو الذى أعتق والعق لا يتجزأ أى لا يثبت به الا ما لا يتجزأ أصلا من زوال الرق (وهو) أى صاحبه (يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما) فلولم يتفقا حتى مات وجب أن يأخذه بيت المال (قوله ولو قال أحد الشريرين) في عبد (ان لم يدخل فلان) يعنى العبد (الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخلها غدا فهو حر فضى الغد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر) بينهما (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف وهو أنه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه أشار المصنف بعد هذا بقوله وبما أتى التفريع فيه على أن اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذى سبق فاعلمنا جميع بينه وبين قول أبي حنيفة في أنه لا يجب الا النصف (وقال محمد يسعى في جميع قيمته) لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان أحدهما معسرا ولا يسعى في شيء ان كانا موسرين وهذه على وزان المسئلة السابقة أعنى اقرار كل منهما ما أنه هو الذى أعتق وهذا اذا كان أحدهما معسرا والآخر موسرا لا يسعى الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذى يأخذ السعاية أبدا يكون هو الساكت والآخر معتق فاذا كان أحدهما موسرا فانه يتبرأ من تضمين المعسر فأخذ السعاية وعلى انزال المعسر هو الساكت فزعمه أن لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في أن العتق من جهته مباشرة شرطه أو من جهة الآخر فتعذر عليه الوصول الى شيء مطلقا كالو كانا موسرين فان كلا يزعم أن حقه تضمين الآخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية (قوله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول) وهو الذى تحقق شرطه الذى علق عليه عتق العبد (ولا يمكن القضاء على المجهول) ولا التوزيع لانه يؤدى الى اسقاط بعض حق من له الحق وهو الذى لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير مستحقه وهو الذى وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المهم لانه غير واقع في المعين فلم ينافه التوزيع (فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف فانه لا يقضى بشئ للجهالة) فكذا لا يقضى

وجوب السعاية وجه قول محمد فيما اذا كانا معسرين أن المقضى عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحائث منها مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه (فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فانه لا يقضى) عليه (بشيء للجهالة كذا هذا

ولهما أناتقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانت بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما إذا أعتق أحد عبديه لابعينه أو بعينه ونسبه ومات قبل التذكر أو البيان ويتأتى التفرع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أولاً عنهما على الاختلاف الذى سبق (ولو حلفا على عيدين كل واحد منهما لأحد عبائيه لم يعتق واحد منهما) لان المقضى عليه بالاعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المتضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (ولو اشتري الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ماصر

بسقوط شئ لذلك وإذا لم يحكم بسقوط شئ وجب الكل (قوله) ولهما أناتقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانت بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضى به والجهالة (الماتعة من القضاء بالسقوط ترتفع بالشيوع) أى شيوع النصف الذى عتق فى نصيب الشريكين (وتوزعه) عليهم ما فصار المقضى عليه بالسقوط المولين فلا جهالة فى المقضى عليه وانما تلزم لوقضى على أحدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم أولوية أحدهما بتمامه وكون التعيين فى نفس الامر يمنع التوزيع منتف بما فى كتاب القهرى عشرة رجال لكل منهم جارية أعتق أحدهم جاريته ثم صار لا يدرى المعتق ولا المعتقة ثم اجتمع فى ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن ونسبي كل واحدة فى تسعة أعشار قيمتها وصار (كما إذا أعتق أحد عبديه لابعينه أو بعينه ونسبه ومات قبل التذكر) فى الثانى (أو البيان) فى الأول فان العتق يوزع عندنا لعدم الأولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى فى قيمة نصبه للورثة وقد موته معتبر لانه إذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافاً للشافعى فى أنه يقرع بينهما فى قول وفى قول الوارث بتمام مقامه فانه إثبات الورثة فيما لم يجعل الشرع فيه ورثة فى الثانى واسقاط جميع حق المستحق فى الأول واسقاط بعضه للضرورة أولى وقبل ان الجهالة فى المقضى عليه لا تمنع القضاء اذا كان المقضى له معلوماً بابل أن من طلق إحدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضى عليه من مجهول ولكن لما كان المقضى له معلوماً جاز القضاء كذا هنا المتضى له معلوم وهو العبد هذا ولا يخفى أن من صورة المسئلة أن يتفقا على نبوت المالك لكل الى آخر النهار (قوله) ولو حلفا على عيدين (الح) يريد أن يفرق بين السابقة وهى ما إذا حلف كل من رجلين على عبد واحد وهذه وهى ما إذا حلف كل على عبده غير الآخر فقال أحدهما ان دخل فلان غداً فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان فعبدى حر ففى قول الأول (لان المقضى عليه) يعتق عبده وهو أحد المولين (مجهول والمقضى له وهو المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء ولو اشتراهما انسان سبع وان كان عالماً ببحث أحد المالكين لان كلا منهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري فى العبد قبل ملكه لغير معتبر كالوافر بحرية عبده ومولاه ينكر ثم اشتراه صح وإذا صح شراؤه ما وجب اجتماعاً فملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الا أن يؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان بالبين الأول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقر بوجود شرط الأولى وقبل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما لمعاق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل منهما محتمل تحققه وعدم تحققه فلناذا فى مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمل الممارى فى الدخول وعدمه فى المانئ لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهوراً انه لم يدخل فى المانئ وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبى يوسف يعتق ولا تطلق لانه بالبين الثانية صار مقر بanzول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما وجب اقراره بتزول الطلاق (قوله) وإذا اشتري الرجلان ابن أحدهما بعقد واحد بان خاطب البائع الاب والاخر معاً بان قال بعثكما هذا العبد بكذا فقبلا (عتق نصيب الاب لانه ملك شقص من ابنه) فيعتق عليه ثم لا يضمن لشرى بكذا ولو كان موسراً سواء علم الشرى بكذا أنه ابن

ولهما أناتقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانت بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع - جواب عن قوله المتضى عليه مجهول فان قيل فى التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق واجبا له للعتق أجيب بأن ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لاننا لم نقل بالتوزيع وقتنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه وأما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجهه فكان التوزيع أولى وقوله (ويتأتى التفرع فيه) قد أمضيناه فى أثناء الكلام وقوله (ولو حلفا على عيدين) ظاهر وكذلك قوله وإذا اشتري الرجلان الامانذكره

قوله (ولا ضمان عليه) أي على الأب وقوله (وكذا لو ورثناه) يعني بالاتفاق وصورة امرأه اشترت ابن زوجها فانت عن أخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه أو امرأة (٣٩٠) لها زوج وأب ولها غلام وهو أبوزوجها فانت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبيها

وقوله (وقالا في الشراء) إشارة إلى ما ذكرناه من الاتفاق في صورة الارث وقوله (قد حلف بعته ان اشترى نصفه) انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعته ثم اشترى بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ووجه قوله ما على ما ذكره في الكتاب ظاهر ووجه قوله ما ذكره فيه وتقريره الشريك الآخر رضی بافساد نصيبه ومن رضی بذلك لا يضمن المفسد (كما اذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك) أي الدليل على رضاه بافساد نصيبه (أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا) والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا بحالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التملك والتملك في القريب علة العتق والحكم يضاف إلى علة العلة اذا لم تصلح العلة للاضافة إليها وهنا كذلك لان التملك حكم شرعي ثبت بعد مباشرة عتقه بغير اختيار بخلاف الارث فإنه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة

(قوله لانه اذا حلف بعته

ثم اشترى بشركة الآخر) أقول الظاهر أن يقال لانه اذا حلف بعته بعد أن اشترى بغير قوله ثم اشترى بشركة البعض الآخر الخ ولم توجد هذه العبارة في النسخ التي رأيناها ولا بد منها وما يفيد معناها

(ولا ضمان عليه) علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم (وكذا اذا ورثناه والشريك بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال في الشراء يضمن الأب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعته ان اشترى نصفه لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضی بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا الآخر أو لم يعلم ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه ان شاء وان شاء أعتقه (وهذا عند أبي حنيفة) وأجمعوا أنهم لو ورثناه لا يضمن الأب وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله لعدم الصنع منه ولفظ الحديث أعني قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له خفي فبفسد كونه العتق اختياريا (وقالا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة) معا (أو صدقة أو وصية وعلى هذا) الخلاف أيضا (اذا اشتراه رجلان أحدهما حلف بعته ان اشترى نصفه) أو لم حلف بعته ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط وهو شراء كله (لهم أنه) أي الأب (أبطل نصيب صاحبه بالاعتاق) الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب اعتاق (وصار كما اذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه) لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختار فيه وله أن شرط التضمن مع العتق الاختياري أن لا يكون برضا من له حق التضمن ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا أذن له باعتاقه صريحا وعلم بما ذكر أن المراد من العلة في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل على أن اعتاقه ثبت اختياريا بالشراء أنه يخرج به عن عهدة الكفارة اذا نوى بالشراء عتقه عنها وهذا بخلاف ما لو قال أحد الشريكين للآخر ان ضربته فهو حر فضر به عتق نصيبه فان له أن يضمنه ولم يعتبر رضاه بعباشته شرط العتق رضيا بالعتق لان وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي قول الشريك وهو جزاء للشرط بخلاف قبول الإيجاب في البيع لانه مباشرة العلة لان العلة هو العقد وكل من باشره فهو مباشرة علة العتق ولو قيل سلمنا أنه ليس بعلة أليس أنه يفيد رضاه بوقوع الجزاء والمدار وهو وجود دالة الرضا قلنا لا شك أن له تأديب عبده اذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه اياه خلفه عليه أن لا يضربه ظم منه فلا يصح أن يقال ان لم يلزمه يطل حقه في التضمن لكنه يقتضي أنه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم ظمنا فهو حر فضر به حتى عتق ليس له تضمينه واطلاق الجواب بخلافه وأما ما أورد من منع أن مباشرة العلة قدر رضاه لانه ضرر والعاقلة لا رضی به ولان وضعه لا ثابت ملكه لانه لا دفع بالضرورة لان من علم أن عبده فعل كذا ثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقل بأنه رضاه بما ترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات ما يرتب عليه وللعاقلة في ذلك أغراض صحيحة دينوية من استفادة المدح والولاء وقد تكون قيمته أكثر من الثمن وأخرى بمن الاجر لا يقال رضا الأب بالشراء رضا بالأعتاق والرضا بالاعتاق رضا بالضمنان وأبو حنيفة رحمه الله يشبهه اذا كان المعتق موسرا واختار الساكت التضمن فكيف ينفيه لانه يقول كونه رضا بالضمنان لا يوجب امكان تضمين الآخر له الا اذا لم يكن رضا باعتاقه كما ذكرنا وأما اراده على قولهما هكذا الاعتاق لا يتجزأ على قولهما فاعتاق

وقوله (وهذا ضمان

لفساد) يجوز أن يكون جواباً عما يقال إنما كان الرضا مسقطاً للضمان أن لو كان ضماناً فساداً وما إذا كان ضماناً فلا يسقط به كما إذا استولد أحد الشريكين الجارية باذنه فإنه لا يسقط به الضمان لأنه ضمان تلك إذا استولد موضوع اطلب الولد لا العتق فلا يمكن أن يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تلك وجه الجواب أنه ضمان افساد في ظاهر قوله ما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا وإنما قيل بقوله في ظاهر قوله ما لأنه روى عن أبي يوسف أن هذا ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط به الضمان وقوله (ولا يختلف الجواب بين العلم) أي بالقرابة (وعدمه في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن الحكم يدار على السبب) أي العلة (كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لولك لا أمر ولا يعلم الأمر عليك) (وقوله) (وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب) (لأنه مارضى بافساد نصيبه) (وان شاء استسمى الابن في نصف قيمته) (لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقال الاجنبي له ويضمن الاب نصف البعض اعتناق الكل ولا يمكن إعتاق الكل الابتلاء نصيب الآخر ولا يملك الاب بال ضمان الجواب أنه تلك معنى فلا توجه له هنا (قوله) (وهذا ضمان افساد) جواب عما يقال كونه رضى باعتناق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال: ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه أن الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان الاستيلاء فلوا استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانهما له ومن حكم ضمان التملك أيضاً أنه يثبت مع اليسار والاعسار وإنما جعلنا ضمان الاستيلاء ضماناً لتلك لأن وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فأثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لأنه لا جنابة في عتق الإنسان ما عدا ما عدا الله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فصح أن يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه ثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعنقه قصد افساد أثم به أو وضع العتق فليس مقتضياً لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروى عن أبي يوسف أنه ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل بين كون الشريك عالماً بالابنية فلا يضمن الاب وأوغير عالم فيضمنه لأن رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالماً وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لأن المسقط لحقه في التضمن مباشرة لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما إذا أطمع الغاصب المغمصوب للغصوب منه وهو لا يعلم أنه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظر المذكور في الكتاب ما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لولك لا أمر ولا يعلم الأمر به حاله فإنه ليس له أن يضمن إلا كل إذا علم مستقيم أيضاً وإنما قلنا على خلاف القياس لأن القياس أن لا يختلف ضمان اتلاف باليسار والاعسار ألا يرى أن من أتلف مال غيره لا يفتقد ضمانه بكونه موسراً فان قلت قد أسلفت أن القياس ليس بالاستسعاء لأن العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا أن القياس هو التضمن للاتلاف فلما قدح في خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك أن كون القياس الاستسعاء هو أقرب القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جنابة المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الأمر لفرض ورود النص على خلاف إطلاق مقتضاهما من الاستسعاء دائماً والتضمن دائماً وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواء ظهر للجهد القياس الصحيح الموافق للنص أو خفي عليه والقياس الصحيح منها هو على من شرع في صوم التطوع أو صلاته قادر على اتعابه حيث يجب عليه اتعابه فان لم يقدر لم يجب ووجب له أجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه (قوله) (وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لأنه مارضى بافساد نصيبه) (لأن دلالته ذلك ما كان الاقبوله البيع معه وهو منتف هنا لئلا يقع اتفاقهم هنا أنه يضمنه) (وان شاء استسمى الابن في نصف قيمته لا احتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة) (وحده بناء على ما تقدم من أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده) (وقال الاجنبي له) (أي للاجنبي بل بتعين التضمن على ما مر من أن

وهذا ضمان افساد في ظاهر قوله ما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لولك لا أمر ولا يعلم الأمر عليك) (وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب) (لأنه مارضى بافساد نصيبه) (وان شاء استسمى الابن في نصف قيمته) (لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقال الاجنبي له ويضمن الاب نصف البعض اعتناق الكل ولا يمكن إعتاق الكل الابتلاء نصيب الآخر ولا يملك الاب بال ضمان الجواب أنه تلك معنى فلا توجه له هنا (قوله) (وهذا ضمان افساد) جواب عما يقال كونه رضى باعتناق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال: ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه أن الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان الاستيلاء فلوا استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانهما له ومن حكم ضمان التملك أيضاً أنه يثبت مع اليسار والاعسار وإنما جعلنا ضمان الاستيلاء ضماناً لتلك لأن وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فأثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لأنه لا جنابة في عتق الإنسان ما عدا ما عدا الله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فصح أن يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه ثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعنقه قصد افساد أثم به أو وضع العتق فليس مقتضياً لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروى عن أبي يوسف أنه ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل بين كون الشريك عالماً بالابنية فلا يضمن الاب وأوغير عالم فيضمنه لأن رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالماً وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لأن المسقط لحقه في التضمن مباشرة لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما إذا أطمع الغاصب المغمصوب للغصوب منه وهو لا يعلم أنه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظر المذكور في الكتاب ما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لولك لا أمر ولا يعلم الأمر به حاله فإنه ليس له أن يضمن إلا كل إذا علم مستقيم أيضاً وإنما قلنا على خلاف القياس لأن القياس أن لا يختلف ضمان اتلاف باليسار والاعسار ألا يرى أن من أتلف مال غيره لا يفتقد ضمانه بكونه موسراً فان قلت قد أسلفت أن القياس ليس بالاستسعاء لأن العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا أن القياس هو التضمن للاتلاف فلما قدح في خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك أن كون القياس الاستسعاء هو أقرب القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جنابة المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الأمر لفرض ورود النص على خلاف إطلاق مقتضاهما من الاستسعاء دائماً والتضمن دائماً وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواء ظهر للجهد القياس الصحيح الموافق للنص أو خفي عليه والقياس الصحيح منها هو على من شرع في صوم التطوع أو صلاته قادر على اتعابه حيث يجب عليه اتعابه فان لم يقدر لم يجب ووجب له أجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه (قوله) (وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لأنه مارضى بافساد نصيبه) (لأن دلالته ذلك ما كان الاقبوله البيع معه وهو منتف هنا لئلا يقع اتفاقهم هنا أنه يضمنه) (وان شاء استسمى الابن في نصف قيمته لا احتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة) (وحده بناء على ما تقدم من أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده) (وقال الاجنبي له) (أي للاجنبي بل بتعين التضمن على ما مر من أن

وهذا ضمان افساد في ظاهر قوله ما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لولك لا أمر ولا يعلم الأمر عليك) (وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب) (لأنه مارضى بافساد نصيبه) (وان شاء استسمى الابن في نصف قيمته) (لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقال الاجنبي له ويضمن الاب نصف البعض اعتناق الكل ولا يمكن إعتاق الكل الابتلاء نصيب الآخر ولا يملك الاب بال ضمان الجواب أنه تلك معنى فلا توجه له هنا (قوله) (وهذا ضمان افساد) جواب عما يقال كونه رضى باعتناق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال: ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه أن الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان الاستيلاء فلوا استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانهما له ومن حكم ضمان التملك أيضاً أنه يثبت مع اليسار والاعسار وإنما جعلنا ضمان الاستيلاء ضماناً لتلك لأن وضع الاستيلاء لطلب الولد وهو يستدعي التملك فأثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لأنه لا جنابة في عتق الإنسان ما عدا ما عدا الله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فصح أن يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه ثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعنقه قصد افساد أثم به أو وضع العتق فليس مقتضياً لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروى عن أبي يوسف أنه ضمان تلك فلا يختلف باليسار والاعسار وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل بين كون الشريك عالماً بالابنية فلا يضمن الاب وأوغير عالم فيضمنه لأن رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالماً وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لأن المسقط لحقه في التضمن مباشرة لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما إذا أطمع الغاصب المغمصوب للغصوب منه وهو لا يعلم أنه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظر المذكور في الكتاب ما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو لولك لا أمر ولا يعلم الأمر به حاله فإنه ليس له أن يضمن إلا كل إذا علم مستقيم أيضاً وإنما قلنا على خلاف القياس لأن القياس أن لا يختلف ضمان اتلاف باليسار والاعسار ألا يرى أن من أتلف مال غيره لا يفتقد ضمانه بكونه موسراً فان قلت قد أسلفت أن القياس ليس بالاستسعاء لأن العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا أن القياس هو التضمن للاتلاف فلما قدح في خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك أن كون القياس الاستسعاء هو أقرب القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جنابة المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الأمر لفرض ورود النص على خلاف إطلاق مقتضاهما من الاستسعاء دائماً والتضمن دائماً وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواء ظهر للجهد القياس الصحيح الموافق للنص أو خفي عليه والقياس الصحيح منها هو على من شرع في صوم التطوع أو صلاته قادر على اتعابه حيث يجب عليه اتعابه فان لم يقدر لم يجب ووجب له أجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه (قوله) (وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لأنه مارضى بافساد نصيبه) (لأن دلالته ذلك ما كان الاقبوله البيع معه وهو منتف هنا لئلا يقع اتفاقهم هنا أنه يضمنه) (وان شاء استسمى الابن في نصف قيمته لا احتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة) (وحده بناء على ما تقدم من أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده) (وقال الاجنبي له) (أي للاجنبي بل بتعين التضمن على ما مر من أن

المال بها وقوله (وان بدأ الاجنبي) ظاهر مما تقدم وكذلك

قوله (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر) وانما قد بقوله من يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشر يكتن منه ضمن للساكت بالاجماع وقوله (والوجه قد ذكرناه) إشارة الى قوله لهم انه أبطل به أنه رضی قال (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم وهو موسر ثم أعنته الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان) أي (٣٩٣) أراد الان مرید الضمان انما هو الساكت والمذبر دون المعتق فكذلك المراد بالجمع الشبهة

أو أطلق الجمع بطريق التغليب (فلساكت أن يضمن المذبر ولا يضمن المعتق والمذبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن) وبيان ذلك أن قيمة العبدان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المذبر تسعة والمذبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المذبر ثلثا قيمة القن لما نذكر بالتدبير تلفت منه تسعة فكان الانلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المذبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المذبر المعتق ثلث الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياه (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد للمذبر ويضمن ثلثي قيمته لشر يكتنه موسرا كان أو معسرا) قوله (وأصل هذا) ظاهر وقوله (على ما مر) إشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بانفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ وقوله (غير أن له أن يضمن المذبر) بيان حصر الضمان على المذبر

فمنه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن اذا كان موسرا) ومعناه اذا اشترى نصفه من يملك كله فلا يضمن لبايعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم وهو موسر ثم أعنته الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان فلا ساكت أن يضمن المذبر ثلث قيمته قنسا ولا يضمن المعتق والمذبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد كله للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشر يكتنه موسرا كان أو معسرا) وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كالا عتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان مختجزا عنه اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهم أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب أو يضمن المذبر أو يستنسى العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شر يكتنه حيث سدد عليه طرق الانتفاع به بعباوه على ما مر فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المذبر واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المذبر أي يكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الأصل

يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة) للبايع (وقالوا ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه من يملك كله والوجه قد ذكرناه) وهو أنه لما باعه منه فقد رضی بعق نصيبه والرضا بعق نصيبه يمنع التضمن وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر أن البيع من يعتق عليه رضا بعق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو أن الرضا يمنع (قوله) واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم وهو موسر ثم أعنته الآخر وهو موسر) فأراد كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمذبر الضمان وهما المراد بقوله (فأرادوا الضمان فلا ساكت أن يضمن المذبر) ثلث قيمة العبد قنسا وليس له أن يضمن المعتق شيئا واذا ضمن المذبر الثلث رجعه به على العبدان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا عتق أحد الشر يكتن وهو موسر حصته فضمه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة (ولم يدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن) أعني ثلثه قنسا (وهذا) كله (عند أبي حنيفة وقالوا العبد كله للذي دبره أولا ولا يضمن ثلثي قيمته لشر يكتنه موسرا كان أو معسرا وأصل هذا) انخلاف (أن التدبير يتجزأ عند أبي حنيفة خلافا لهما كالا عتاق لانه شعبة من شعب العتق) اذ هو عتق مضاف (فيكون معتبرا به ولما كان) التدبير (مختجزا عنه اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين) حيث امتنع على كل منهم البيع وما في معناه من الهبة والوصية والصدقة والامهار فثبت لكل منهما (١) خمس خيارات (أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب أو يضمن المذبر أو يستنسى العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شر يكتنه حيث سدد عليه ما ذكرناه فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت) وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر (سببا ضمان) أحدهما (تدبير المذبر) الذي أفسد عليه ما أفسد (والآخر) عتق هذا المعتق (فانه تغير نصيب المذبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعق المعتق حيث استحقق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية أو التضمن (غير أن) الساكت (له تضمين المذبر) ليس غير (ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الأصل) في الضمان لان به يعتدل جانب الصامن والمضمون لانه

(قال المصنف غير أن له أن يضمن المذبر ليكون الضمان ضمان معاوضة) أقول يعني ثبت ضمان المعاوضة في لما ضمن ضمان الا فساد لا يقال اذا كان ضمان معاوضة ينبغي أن لا يختلف باليسار والاعسار كافي سائر المعاوضات لأنه ضمان افساد يتضمن ضمان المعاوضة ولا معتبر بالضمينات فليتأمل

بعد ما كان الاعتاق أيضا سبب ضمان وتقرر بذلك أن ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمنان المقتضى ضمان جنابة وإتلاف الأصل
في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعقل إلى غيره إلا عند العجز أما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة فلا نه بضمن ما أتلفه التدبير وهو كلف
قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا لذلك فاعتقد سبب الضمان موجباً للملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فإنه بضمن ما أتلفه وما أتلفه
كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضماناً من غير نقل (والمضمون وذلك خالص ضمان الجنابة وما أتلفه الأصل في الضمان
ضمنان المعاوضة فواضح) ولهذا جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) ومما يدل على أن ضمان المدبر ضمان معاوضة أن من غصب
مدبراً فأكسب عند الغاصب كسباً ثم أبق فلم يرجع من إبقائه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قال في النهاية والمسئلة في آخر باب
النهي من أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي وأما ما يكون الكسب له إذا كان المدبر ملكاً للغاصب عند أداء الضمان فلما اعتبر ضمان
المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلا ينعتبر ضمان المدبر وما أتلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان أولى. وقوله (لأنه
عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين) قال الامام جلال الدين ابن المصنف هذا غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب
بفسخه لأنه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وإنما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند أبي حنيفة وإن كان بمنزلة المكاتب إلا أنه
لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وإنما الصحيح أن يقال لأنه عند ذلك مدبر (٣٩٣) وأقول للسالك حق الاستسعاء وكل من فيه حق

الاستسعاء بمنزلة المكاتب
كما أن من فيه حق البيان
كذلك على ما سيحى وفي هذا
الكتاب في مسألة الثابت
والخارج والداخل أن للو
بيان حق الإيجاب الأول
في كل واحد من الثابت
والخارج فإدام له حق
البيان كان كل منهما حرام
وجه عبداً من وجه فكان
الثابت كالمكاتب فكذا
ههنا مادام له حق السعاية
في المدبر كان بمنزلة المكاتب
وأما أن الكتابة تقبل الفسخ
فقد تقدم في فصل كفارة
الظهار أنها تنفسخ بغير

حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك
وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لأنه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا
المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال

لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن مادفع بدله حيث أمكن
هذا لا يعدل عنه (ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) خلافاً لما في حيث جعله
ضمنان إتلاف فإذا جعل الضمان فيما هو وعد وأن ضمان معاوضة في العتق وشعبه من التدبير ونحوه
أولى وهذا يحقق ما ذكرنا في قولهم ضمان جنابة والدليل على اعتبارهم إياه ضمان جنابة ما في
قاضيخان لو غصب عبداً فأبقى وقضى على الغاصب بثمنه ثم عاد للغاصب أن يبيع العبد مراً بجهة على
القيمة التي أذاها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبراً فأكسب عنده كسباً بآثم
أبقى ولم يرجع حتى مات كانت الأكساب للغاصب لصيرورته ملكاً له عند أداء الضمان ومما يدل على ذلك
 صحة إقرار المأذون بالغصب في الحال مع أن إقراره بالانسلافات مؤخر إلى ما بعد العتق وإذا وجب أن
لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما أمكن وجب هنا لأنه يمكن (لكونه) أي نصيب السالك (قابلاً للنقل من
ملك إلى ملك) في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكائن بعده سبباً لضمان المعاوضة
(لأنه) أي العبد (عند ذلك مدبر) وفي بعض النسخ حر (أو مكاتب على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا
المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال) فقال الشيخ جلال الدين ولدا المصنف هو غير مستقيم لأنه عند

(٥٠ - فتح القدير ثالث)

الاعتاق فكذلك تنفسخ بالتراضي

(قال المصنف لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير) أقول أي قبل ثبوت حكم التدبير فإن ملكه بضمين السالك يستند إلى
ذلك الوقت (قوله فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل إلى قوله كان أولى) أقول هذا يخالف لما يحى في كتاب الغصب فراجع مع أنه يهدم
ما شيدوه في بيان نفي ثبوت حق تضمين السالك للمعتق عن أساسه لأن بناءه على عدم إمكان ضمان المعاوضة في المدبر فتدبره وجوابه أن
ذلك ضرورة أن لا يحتج بالبدل والمبدل في ملك شخص واحد على ما سيحى في كتاب الغصب ومثبت بالضرورة لا بد من وضعها
فليتأمل (قال المصنف لأنه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين الخ) أقول قال الاستاذ مولانا جلال الدين ابن المصنف قوله لأنه
عند ذلك حر أو مكاتب على اختلاف الأصلين غير صحيح وكذا قوله ولا بد من رضا المكاتب بفسخه لأنه عند الاعتاق ليس بحراً ولا مكاتب
وإنما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند أبي حنيفة وإن كان بمنزلة المكاتب إلا أنه لا تنفسخ هذه الكتابة بالرضا ولا بالتفاسخ
وإنما الصحيح أن يقال لأنه عند الاعتاق مدبر ولا يقبل النقل من ملك إلى ملك اهـ ولأنه أن تقول كلام المصنف مبني على التشبيه فإنه مشبه
بهما على الأصلين في عدم قبول النقل (قوله وأقول للسالك حق الاستسعاء إلى قوله فقد تقدم في فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ
بغير الاعتاق فكذلك تنفسخ بالتراضي) أقول هكذا وجد في بعض النسخ إلا أن قوله فقد تقدم في فصل كفارة الظهار أنها تنفسخ الخ

وقوله (على ما قالوا) إشارة إلى أن فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شا كله ومنفعة الاجارة وما شا كلها وقد زال أحدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستقدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والامر صرح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطاء والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاول وقوله (ولا يضمنه قيمة مملوكا بالضمان) يعني أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته فثالث المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله أن يضمن (٣٩٤) قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبر ا فان نصيبه بعد تدبيره كان من منفعا به من الوجه

الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك على الساكت بأداء الضمان لو جهين أحدهما أنه ملك المضمون مستند أو المستند ثابت من وجهه دون وجهه فلا يظهر في حق التضمين والثاني أنه لما اتقل نصيب الساكت إلى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يندفع ما قيل على ما في الكتاب إن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه وهو موسر يضمن الساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجهه دون وجهه وذلك أن المدبر قام مقام الساكت بأداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعيين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه تداولا فكذلك من قام مقامه وأما المعتق فلما قام مقام الساكت بأداء

فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبر لأنه أفسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قسما على ما قالوا ولا يضمنه قيمة مملوكا بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستند وهو ثابت من وجهه دون وجهه فلا يظهر في حق التضمين

الاعتاق ليس حرًا ولا مكاتبًا بل بعد العتق يصير كذلك والمستسمى عند أبي حنيفة وان كان بعزلة المكاتب لكن لا تنسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ وإذا كان كذلك فإذ وجب الضمان على المعتق للساكت لزم أن لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد (فلهذا يضمن) الساكت (المدبر) ليس غير (ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا) لأنه انما أفسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته وعارته إلى موته فامتنع بعثه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشر بكن فأعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يملكه بالضمان (قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارًا ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة (قوله على ما قالوا) طر بقده في مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمة قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمال لولك بعينه وبذلك وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حرًا فبسه خا بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا أن الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيع هذا فائدت المنفعة المذكورة كم يبلغ فإذ كرهه وقيمه وهذا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انضيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل قيمة خا متامة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحد هما منها ومن مولاهما وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر ا وان بقيت الرقبة (قوله ولا يضمنه) أي لا يضمن المدبر المعتق (قيمة مملوكا بالضمان من جهة الساكت) وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا (لان ملكه فيه) أي في ثلثه قنا (ثبت مستندا) إلى وقت التدبير (وهو ثابت من وجهه) وهو بالنظر إلى حال أداء الضمان (دون وجهه) وهو بالنظر إلى الحقيقة حال التدبير (فلا يظهر في حق التضمين) بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما إذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع نبوت الملك له مستندا أوجب بأنه لما اتقل نصيب الساكت إليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذلك المعتق أما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذلك ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم مقامه ولا يخفى أن هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا يمتنع سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للعبد غير أن المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه

مقام

الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق أيضا ثلث الولاية

(قوله وبالوجه الثاني يندفع ما قيل إلى قوله يضمن للساكت قيمة نصيبه الخ) أقول كلامه هذا يتضمن الاعتراف بقصور الوجه المذكور في الكتاب عن إفادة المدعى سالما عن الارتباب ولأن أن تقول المراد أن الملك المستند لا يظهر في حق ضمان الافساد لانه لما لم يكن ثابتا من وجهه لم يكن الاعتاق اتلافا محضا للملكه فيغلب جانب عدم الافساد والجناية على جانب الوجود بخلاف استسعاء العبد فانه ضمان الاحتباس لا ضمان الافساد على ما مر

وقوله (والولاء بين المعتق

والمدير) أي بين عصبية

المدير (ثلاثا) ثلاثا للمدير

والثالث للمعتق لأن العبد

عتق على ملكهما على

هذا المقدار) فان قيل لو

كان أداء الضمان يثبت ملك

نصيب الآخر كان للمعتق

ثلثا الولاء أيضا لأنه أدى إلى

المدير ثلث قيمته مدير أحجب

بأن ضمان المعتق إلى المدير

ضمنان اتلاف لا ضمان

معاوضة لما ذكرنا أن المدير

غير قابل للنقل من ملك إلى

ملك فلم يملك المعتق شيئا

بمقابلة ما ضمن وأما المدير

فقد ملك نصيب الساكت

عند أداء الضمان مستندا

إلى وقت التدبير على ما مر

فصار كأنه دبر ثلثيه من

الابتداء مستندا فثبت له

ثلثا الولاء والمعتق الثلث لما

أن نصيب الساكت بعد

ما انتقل إلى المدير لا ينتقل

إلى المعتق وقوله (لأنه ضمان

تلك) أي لأن ضمان التدبير

ضمنان تلك لأنه يملك كسبه

وخدمته فلا يختلف باليسار

والاعسار كضمان الاستيلاء

(ب) بخلاف الاعتاق لأنه ضمان

جناية) وهو يختلف باليسار

والاعسار

(قوله وقوله والولاء بين المعتق

والمدير أي بين عصبية المدير)

أقول فيه بحث

(١) قوله لا يبقى هكذا في

النسخ ولعل الصواب حذف

لأنه لا يبقى هكذا في

والولاء بين المعتق والمدير ثلاثا ثلاثا للمدير والثالث للمعتق لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار
واذا لم يكن التدبير متجزئا عند ههنا صار كله مديرا للمدير وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا
يختلف باليسار والاعسار لأنه ضمان تلك فأشبه الاستيلاء بخلاف الاعتاق لأنه ضمان جناية

مقام الساكت الذي لا ضمان له على المعتق فكان الأوجه أن يقال من الابتداء لا يضمنه ما ضمن
للساكت لأنه بالضمنان له قائم مقامه وليس له أن يضمن المعتق ذلك الثالث فكذلك ليس للقائم مقامه بخلاف
ثالث نفسه أعني ثلث المدير فإنه لم يقيم فيه مقام أحد ولكن أن يدفع ورود أصل السؤال بأن الكلام في أن
الملك المستند لا ينتمض سببا لضمان مفسده كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدير في نصيب الساكت
والرجوع على العبد ليس تضمينا لمفسد الملك المستند لأن العبد ليس مفسدا شيئا بل تضمينه لقيامه
بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت أن يضمنه فكذلك من صار الملك له وقام مقامه * واعلم أنه لو لم
يعتق المعتق إلا بعد أداء المدير الضمان للساكت كان للمدير تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته بعد ما مع ثلثه
مدير إلا الاعتاق وحده بعد تلك المدير نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه
على هذا أن يقال في أصل التعليل ليس له أن يضمن المعتق ما ضمنه لأنه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق
وان لم يدفع الوارد أيضا لأنه ظهر ملكه حال العتق بأداء الضمان مستندا ويحتاج إلى تبيحه وتولنا يكون
ثابتا حال الاعتاق من وجه دون وجه وبعود السؤال بعق أحد الشريكين ويدفع عما ذكرنا من عدم
وروده هذا وأورد الطلبة على هذا أنه ينبغي أن يضمنه قيمة ثلثه مدير لأنه حين ملك ثلث الساكت
بالضمان صار مديرا لثلاثا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لأنه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم
الإنع كونه الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مديرا بل هو قن على ملكه إذا لموجب لصبر وره
مدير إلا أن ظهور الملك الآن لا يوجب والتدبير يتجزأ وذكرهم إياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير يحتاج
إليه إذ يكفي فيه أنه باق على ملكه حين أعتق الآخر وأدى الضمان وانما لم يكن ولاؤه لما ذكرنا من أنه
ضمنان جناية لا تلك (قوله والولاء بين المعتق والمدير ثلاثا ثلاثا للمدير والثالث للمعتق لأن العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار) فان أحد ثلثيه كان نصيبه بالأصالة والآخر ملكه بأداء الضمان للساكت
فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فإنه وان كان له ثلث أعاقه وثالث أدى ضمانه للمدير ليس له إلا
ثلث الولاء لأن ضمانه ليس ضمان تلك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من أن المدير غير قابل
للتقل وحين أعاقه كان مديرا ولو كان الساكت اختار سعيه العبد فالولاء بينهم جميعا ثلاثا لكل ثلثيه
وفي النهاية وغيره في قوله والولاء بين المعتق والمدير أي بين عصبية المدير والمعتق لأنه انما يعتق بعد الموت
ونسبه لقاضيان وهو غلط لأن العتق المتجزئ يوجب أخرجه إلى الحرية بتجزئ أحد الأمور من التضمين
مع اليسار والسعي والعتق حتى منع استخدام المدير إياه من حين وجوده كالمو أعتق أحد الشريكين ابتداء
وبره الآخر الساكت فإنه لا تأخر حرية باقيه إلى موته كما قدمنا أول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق
متجزئ بل تدبير من أحدهما ثم كتابة الآخر أو قلبه أو كان مكانا للشريكين فديره أحدهما تقيدي نصيبه
وبقي نصيب الآخر مكانا من غير ضمان ولا سعيه عند أي حنيفة لأن نصيب الآخر على حاله عنده
وأما ما في الزيادة مكانا بين اثنين أعاقه أحدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا
ضمنان عليه ولا سعيه إلا بعد عزه عند أي حنيفة لأن الكتابة تجزأ عنده وعندهما عتق كله والولاء له
لأن حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص فيسقي إلى أن يجز عنده فيخير حينئذ بين تضمين المعتق إذا كان
موسرا واستسعاء العبد مختارا أو جبرا باجارتة فهو يحقق ما قلنا من أنه (١) لا يبقى فيه الرق إلى أن يؤدي
السعي والله أعلم (قوله وإذا لم يكن التدبير متجزئا عند ههنا) يعني أن ما ذكرناه إلى هنا قول أي حنيفة
فأما على قوله ما قلنا لم يجز التدبير عند ههنا بصير كله مديرا للشريك المدير (وقد أفسد نصيب شريكه لما
بيننا) فيضمن ثلثي قيمته لشريكه (ولا يختلف باليسار والاعسار لأنه ضمان تلك) لأنه أمكن على ما ذكرنا
(فأشبه الاستيلاء) أي ما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه

لأن التامية فليست أملا كذا جهامش نسخة العلامة الصراوى كنيه معجمه

واعترض بأن قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار أردتم به مطلق ضمان الجناية أو الجناية بالاعتناق والاول مردود بان من كسر جرة انسان مثلاً أو أنلف ملكاً (٣٩٦) من أملا كد فانه يجب عليه الضمان موسراً كان أو معسراً والثاني تحكم وأجيب

والولد كله للدبر وهذا ظاهر قال (واذا) كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوماً ويوماً تحدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسيلاً عليها) لهما أنه لما لم يصدق صاحبها انقلب اقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج إلى العتاق بالسعاية كما أم ولد النصراني إذا أسلمت

موسراً كان أو معسراً (بخلاف ضمان الاعتناق لأنه ضمان افساد) لاضمان تلك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار وادافسة (والولد كله) على قوله ما (الدبر وهو ظاهر) لان العتق كله من جهته * واعلم أنه يجب على قولهما أن ضمان الافساد في الاعتناق لا ينافي ضمان التملك لانها حيث قالان العتق ثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولد كله له يلزمه القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والافكيف ينزل عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ يجب أن يقال ضمان الاعتناق وان كان ضمان تلك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى ضمان التدبير على أصل القياس (قوله) وإذا كانت جارية بين رجلين فزعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف هي موقوفة يوماً أي لا تخدم فيه أحداً (ويوماً تخدم المنكر) ولومات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الآخر ولا سعاية عليه وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة كذا ذكره الفقيه أو لا لئذ ووجه هذا التقرير أنه عند موت الشريك كأنه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال أحد الشريكين في حياة صاحبه أعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه ان كان موسراً وهو منكر لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكناً من افساده باعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسمى العبد في عام قيمته بينهما في قول أبي حنيفة موسرين كانوا أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسراً فان كان موسراً سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بأن لاحق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا ينفقه وقال محمد ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسيلاً عليها وضمه في الكتاب قول أبي يوسف مع محمد بقوله وقال باعتبار قول مرجوع لابي يوسف ولا ينبغي مثله أن يفعل إلا أن يقرن بالبيان فيقال في قوله الاول مثلاً والأوهم أن ينسب اليه الآن ما ليس هو فائلا به واختلف المشايخ في أن خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وأبي يوسف الاول فالصواب أن لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعايتها وتخرج بها إلى الحرية وفي المختلف في باب محمد أن نفقتا في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفتها على المنكر ولم يذ كر خلافاً في النفقة وقال غيره نصف كسبها المنكر ونصفه موقوف ونفتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا لا لاثق بقول أبي حنيفة وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلاً لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جنابها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها أي تأخذ جنابها بمن جنى عليها تستعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنابها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبها (قوله) لهما أنه لما لم يصدق صاحبها انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها كما لو أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج إلى العتاق بالسعاية كما أم ولد النصراني إذا أسلمت

بأن المراد الثاني: التحكم مدفوع لثبوت بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً سعى العبد في حصة الاختلاف يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس قال (وان كانت جارية بين رجلين اذا كانت الجارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر صاحبها فهي موقوفة يوماً أي ترفع عنها الخدمة يوماً) (وتخدم المنكر) ما عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة) كلها (لاسيلاً عليها) يعني لا تفر بالاستسعاء لهما أنه لما لم يصدق صاحبها انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج إلى العتاق بالسعاية كما أم ولد النصراني إذا أسلمت

المنكر على ملكه في الحكم محتسباً عند الجارية (فتخرج إلى العتاق بالسعاية كما أم ولد النصراني إذا أسلمت) فتخرج إلى العتاق بالسعاية كما أم ولد النصراني إذا أسلمت

(قوله) كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع: أقول قوله قبل متعلق بقوله أقر

العنق بالسعاية لتعذر انقائها في المولى ومملكه بعد اسلامها واصرارها على الكفر (ولابي حنيفة أن المقر لو صدق) المقر يرمو قوفاً على مقدمة هي أن الخبر ينقسم الى صادق وكاذب فقيمة حقيقية لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على أن صدق الخبر والكذب راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر إما أن يكون صادقاً في اقراره أو كاذباً فإن كان الاول (كانت الخدمة كلها للنكر) وإن كان الثاني (كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك) أما عن الخدمة فسد عوى الاستيلاد وأما عن الاستسعاء فسد عوى الضمان ففي كلامه لف (٣٩٧) ونشر على ما ترى وقوله (والاقرار

بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب) جواب عن قولهما كأنه استولدها يعني أنه لما أقر بأمومية الولد والاقرار بها يتضمن الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد حتى أن الرجل إذا أقر بنسب صغير لرجل فكذبه المقر له ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد (فلا يمكن أن يجعل المقر كالمتولد وان كانت أم ولديهما) بأن ولدت جارية بين رجلين ولدا فأدعيهما (فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقالوا يضمن نصف قيمتها لان مالية أم الولد غير متقومة عنده) خلافاً لهما وعلى هذا الأصل عدة مسائل ذكرها المصنف في كفاية المنتهي منها أنه إذا مات أحدهما حتى عتقت لم تسع للآخر عنده وعندهما تسمى ومنها أنها إذا ولدت فأدعاها أحدهما ثبتت نسبته منه ولا شيء عليه لشر يكره من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمته لشر يكره ان كان موسراً ويستسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسراً ومنها أنه إذا عصب أم ولدهم لم يملك عند من يضمن شيئاً عنده خلافاً لهما

ولابي حنيفة رحمه الله أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمتولد (وان كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن نصف قيمتها) لان مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الأصل تبني عدة من المسائل أوردناها في كفاية المنتهي

لانه يدعي الملك على النكر وإذا امتنع الاستخدام على النكر والحال أن نصيبه على ملكه في الحكم ثبت له حق استسعاء ثلثها لاحتباس ما ليتها ومنافعها عند هاولا وجهه الى تضمين شريكه فإذا استسعاها فلا سبيل لأحد عليهما فان المنكر أخذ حصته والمقر يبرئها منه ويدعي أن حقه في تضمين المنكر له عواء الاستيلاد فصارت كأم ولد النصراني إذا أسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن إخراجها عن ملكه مجازاً لا ضرار به وجب أن تعتق بالسعاية (قوله ولابي حنيفة) وعلمت أن أبا يوسف معه (أن استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت يقين) لان المقر إما صادق فيكون جميع خدمته له لانها أم ولده وهو مستحق خدمتها أو كاذب فله نصفها والاخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن وأما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه يبرئها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان على شريكه وهو لف ونشر مرتب وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بأمومية الولد اقرار بالنسب (وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمتولد) بنفسه حكماً نعم يوجب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمنع استخدامهما واستسعاؤهما وقد قلنا بذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه لو اشتراه من هذا الاقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدلل به عليه (قوله وان كانت أم ولديهما) بأن ادعى كل منهما أم ولد له (فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للآخر عند أبي حنيفة وقالوا يضمن نصف قيمتها) وان كان معسراً سعت لاساكت فيه وأصل الخلاف في تقوم أم الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير أبي حنيفة (وعلى هذا الأصل تبني عدة من المسائل) ذكرها المصنف في كفاية المنتهي احداها هذا والثانية أم الولد إذا ولدت ولدا وهي بين اثنين فأدعاها أحدهما ثبتت نسبته منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئاً لشر يكره عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشر يكره ان كان موسراً وان كان معسراً استسعى الولد في النصف يعني إذا بلغ حداً يستسعى فيه مثله ومنها أم الولد المشتركة بين اثنين إذا مات أحدهما لا تسعى للآخر عنده في نصف قيمتها وتسمى عندهما ومنها لو عصب أم الولد عاصباً ماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الرقيات يضمنها عصبه بالغصب كما يضمن به الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافتقرها سبع

(قوله والاقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد) أقول فان قبل الاعناق أيضاً لا يرتد قلنا نعم والانقلاب فيه أيضاً غير مسلم بل المقر مؤخذ باقراره قلنا لم (قال المصنف فلا يمكن أن يجعل المقر كالمتولد) أقول لا يقال التشبيه من بعض الوجوه كاستناع البيع لانه لا يتفرع عليه حينئذ قوله فيمنع الخدمة (قوله منها أنه إذا مات أحدهما الخ) أقول سيجي في آخر الباب أن بدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقويمها بقابله ففي تقرير هذه المسئلة على التقوم كلام

(وجه قولهما) في تقوم أم الولد (أنها) (٣٩٨). منتفع بها وطأ وأجارة واستخداما)؟ بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل

وجه قولهما ما أنهما منتفع بها وطأ وأجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يستط
تقومها كما في المدبر ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير أن قيمتها ثلث
قيمتها فتنه على ما قالوا الفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفات منفعة البيع
أما السعاية والاستخدام باقيان ولا يبي حنفية رحمه الله أن التقوم بالأحرار وهي محرزة للنسب لا للتقوم
والأحرار للتقوم تابع ولهذا لا تنسب لغريم ولا وارث بخلاف المدبر

يضمن عنده كما يضمن الصبي الحر بذلك لانه ضمان إحناء لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق
ومنها لو باعها أو سلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها أمة حبلى بيعت فولدت
لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ماتت الأم عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه أن يرد جميع
الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن (قوله وجه قولهما) وهو قول الجمهور (أنهما منتفع بها
وطأ وأجارة واستخداما) وكذلك لا تنسب كسبها ولو قال كل مملوك لي حرقت وهذا هو دلالة التقوم والفات
ليس إلا مكنة البيع وهو لا يني التقوم كما في المدبر والأبني وامتناع سعيها بالغرماء المولى أو ورثته إذا لم
يكن له مال سواها مثلا لانها مصرية فإلى حاجتها الدفع حاجته كي لا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها
لا يوجد في المدبر فلذا افتراق في السعاية وعدمها (وهذا) أي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه (دلالة
التقوم) لان هذه الأفعال لا تكون إلا بملك المين فيها لعدم عقد النكاح والأجارة ولا زيادة بعده هذا
الاثبت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلت سعت له
وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لانه لا قائل بالفصل بين أم ولد المسلم وأم ولد النصراني فإذا ثبت التقوم
في أحدها ما ثبت في الأخرى وكذا ولد المغرور إذا كانت أمه أم ولد فأن المغرور يضمن قيمة ولده منها عندنا
وحاصله دليلان الأول قياس على المدبر والثاني إجماع مركب وأيضا ثبت ما لبيتها فلا يخرج عنها إلا
بمقتض حق الحرية الطارئ بالاستيلاء ليس مقتضيا لذلك لثبوتها مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق
الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتها فيه (قوله غير أن قيمتها ثلث قيمتها فتنه على ما قالوا الفوات)
منفعتين (منفعة البيع والسعاية بعد الموت) والباقي منفعة من ثلث حصتها ثلث القيمة (بخلاف
المدبر فان الفات منفعة البيع) فقط لانه يسعي بعد الموت إذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين
ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فتنه وقوله على ما قالوا لا يقيده الخلاف وقد ينه في الكلام على قيمة المدبر
في مسئلة عبيدين ثلاثة نفر دبره أحدهم وأعتقه الآخر وسكت الآخر (قوله ولا يبي حنفية) الحاصل
أن ما ذكر من اللوازم إنما هي لوازم الملك بعضها أعم منه يثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والأجارة
فان الوطء يثبت ولا ملك له في المتكوبة والاستخدام والأجارة تثبت بالأجارة والألزام الخاص هو ملك
الكسب ولا كلام في ملك الرقبة إنما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالأحرار على قصد التمول
حتى لا يكون العبد قبل الأحرار ملازمة ولا بالملك وان ثبت معه والادعى وان صار ملازمة متقوما بعد
ان لم يكن في الأصل مالا لانه خلق لان يكون مالا كاللحم ولكن ذلك إذا أحرز التمول وأم الولد إذا أحرزها
واستولدها كان أحرارها للنسب لا للتمول وان كان أول غلظتها كان للتمول لكن عندما استولدها
تحول صفتها عن المالية إلى ملك مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرناه وهذه المقدمة تقبل المنع أعني
انتفاء صفة المالية والتقوم بالأحرار للنسب بأن يقال لا نسلم الملازمة بين الأحرار للنسب وانتفاء التقوم
وجوابه أنه وان لم ينافه لكنه تابع فصار الأحرار في حق التقوم كالمشتري وبدل على ذلك ثبوت
لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعيها لغريم أو وارث وان لم يخرج من الثلث أو لمال له سواها وعليه
ديون فان ما كان مالا متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كالدبر لم يخرج
من الثلث أو خرج والتركة مستغرقة تتعلق به فيظهر أنه يعتبر حالة الحياة مالا غير أنه موصى به وإذا لم يمكن
اعتبار صحة الوصية فيه لما ذكرنا بطلت فسي في قيمته فظهر الفرق بين المدبر المقيس عليه وأم الولد وحيث

الوطء لا يكون إلا بملك المين
عند عدم النكاح (ألا
توى أن أم ولد النصراني
إذا أسلت عليها السعاية)
ولو لا تقومها لم يكن كذلك
فان عورض بأن بيعها ممنوع
وذلك دليل على عدم التقوم
أجاب بقوله وبامتناع بيعها
لا يسقط تقومها كما في المدبر
وقوله (غير أن قيمتها) بيان
لمقدار القيمة وهو واضح
(ولا يبي حنفية أن التقوم
بالأحرار) التمول ولا أحرار
للتمول في أم الولد لانها محرزة
لنسب لا للتمول وقوله (لا
للتقوم) معناه للتمول وكذلك
في قوله (والأحرار للتقوم
تابع) أي ليس بعه صود لانه
إذا حصنها واستولدها ظهر
أن أحرارها الاستمتاع بملك
المنفعة لا لقصد التمول وقوله
(ولهذا لا تنسب لغريم) جاز
أن يكون بيانا وتوضيحا لقوله
والأحرار للتقوم تابع يعني
أنه لو كان مقصود السعت
لغريم أو وارث لتعلق حق
الغرماء به بعدموته لكن
اللازم باطل فكذلك المذموم
وجاز أن يكون بيانا لقوله
وهي محرزة للنسب لا للتقوم
وقوله (بخلاف المدبر) جواب
عن قولهما كما في المدبر يعني
(قال المصنف وهذا هو
دلالة التقوم) أقول فيه
بحث لان أبا حنيفة يقول
بل هذا هو دلالة الملك وهو
غير التقوم ثم اعلم أن في
تقوم أم الولد وابن عن أبي حنيفة كما سيجي في كتابة العبد المشترك من العناية وغيرها

مخلاف المدبر فإنه ليس بمحرر النسب وهذا يتعلق به حق الفرما وقوله (وهذا) إشارة إلى الفرق بين أم الولد وبين المدبر وبأنه (أن السبب فيها) أي في أم الولد (محقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة) وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والنقوم جميعا (الأنه لم يظهر علمه في حق) زوال (الملك ضرورة الانتفاع) كالم يظهر في زوال (٣٩٩) ملك النكاح لذلك ولا ضرورة في إسقاط

النقوم فهل فيه السبب، وأما في المدبر فإن السبب ينقذ بعد الموت لأن قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينقذ

سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف وقوله (وامتناع البيع فحجه) جواب عن قولهم (وامتناع بيعها) لا يسقط تقويمها وتقريره كان القياس أن لا يتمتع ببيع المدبر إلا أنه امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته وقوله (وفي أم ولد النصراني) جواب عما فاهاه عليه وقوله (قضينا بتكاتها) عليه ليس المراد به حقيقة التكاتب ولكن لما حكمنا بأننا نخرج عن ملكه تأداه القيمة كانت في معنى المكاتبه وانما فعلناه هكذا (دفعنا للضرر عن الجانبين) أما في حق أم الولد فلثلاثي تحت بد نصراني وهي مسلمة وأما في حق النصراني فلثلاثي يطل ملكه مجانا فلما كانت هي في معنى المكاتبه كان ما أدته في معنى بدل الكتابة

وبدل الكتابة لا يقتضيه وجوبه إلى تقويم ما يقابل له لأنه في الأصل مقابل بفك الحجر

وهذا لأن السبب فيها محقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة إلا أنه لم يظهر علمه في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في إسقاط النقوم وفي المدبر ينقذ السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي أم ولد النصراني قضينا بتكاتها عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبذل الكتابة لا يقتضيه وجوبه إلى النقوم

ثبت النقوم في المدبر ورد عليه لو كان متقوما جاز بيعه فأجاب عنه بأن عدم جواز بيعه لتحقيق مقصود المدبر من نيته ثواب عتقه بعد موته والجواب عن الزام النقوم بأم ولد النصراني بمنع تقويمها والزام السبب فيها ليس لذلك بل للضرورة اذ لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا إخراجها عن ملكه مجانا وهو ملك صحيح فأزيلت مكاتبته عليه على قيمتها ونقول لا يقتضيه بدل الكتابة إلى النقوم لأنه في أصله بقابلة ما ليس بمقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالأموال الضرورية لا يقاس عليها ما ليس في محلها من تلك الضرورة أو نقول هو يعتق المالكية فيها وجواز بيعها والحكم المعلق بهم ينتهي على اعتقادهم كما في ماليتة الحجر أو أن ما حكمنا احتبس عندها للمعنى من جهتها كان مضمونا عليها وإن لم يكن متقوما كالمقصود إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القتال بعقولا آخر يلزمه بدله وبهذا الوجه لا يحرقة وأما قوله في الكتاب (وهذا لأن السبب فيها) أي في أم الولد (محقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد) فغير متوقف عليه الإثبات اذ قد ثبت شرعا بما ذكرنا عدم تقويمها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم تقويمها يعني أن حكمة إسقاط الشرع تقويمها بثبوت الجزئية بينها وبين مولاهما الحر إلى آخر ما ذكر في المصاهرة كما أشار إليه عمر حيث قال كيف تبيعوهن وقد اذخلت لحومهن بكمومكم ودمائهن بدمائكم فثبت ذلك ثبت عدم المالكية والنقوم وكان مقتضاه أن تنجز حرية الكنانة عند الإجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو عدم النقوم لعدم الإجماع عليه وكذا يدل على عدم النقوم قوله عليه السلام أعتقها ولدها به ذا الطريق وهو أنه يدل على تنجز العتق لكن الإجماع على أن المراد أثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق معمولابه ومنه سقوط النقوم فان قيل فالتدبير أيضا كذلك أي سبب في الحال للعتق لماذا ذكر في باب فيجب أن ينتفي تقويم المدبر على وزان انتفائه بسبب أمومية الولد فالجواب أن ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات لضرورة هي أن تأخيرها كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لأن ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا يتأخر سببية كلامه إليه فيقدر بقدر الضرورة فيظهر أثره في حرمة البيع خاصة لاني سقوط النقوم بل يبقى في حق سقوط النقوم على الأصل يعني فتأخر سببية لسقوط النقوم إلى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المصنف وفي المدبر ينقذ السبب بعد الموت ويندفع عنه الزام التناقص وذلك أن كلامه في سقوط النقوم لأم الولد خلاصه كلامه أن سبب سقوط النقوم في أم الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر إلى ما بعد الموت كالمينا

باب عتق أحد العبدین

هذا أيضا من عتق البعض غير أن الأول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الأول من وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان تكاتها لم يقتض تقويم أم ولد النصراني فاطر دما قلنا والله أعلم

باب عتق أحد العبدین

لما مرغ من بيان عتق بعض العبدین عتق أحد العبدین وقدم الأول لأن الواحد قبل الاثنين

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كاحر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كاحر ثم اتصف به من أئونه خارجا وادخلوا ثابته (٥٠ ٥٠) يؤمر المولى بالبيان مادام حيالاه هو المجل ف يرجع في البيان اليه ويعتق الذي عنه

باب عتق أحد العبدین

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كاحر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كاحر ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعبد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما لله وقال محمد رجه الله كذلك إلا في العبد الآخر فإنه يعتق ربعه)

هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا هو الواحد (قوله ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كاحر ثم خرج واحد منهم ما ودخل آخر) وهو الباقي من الأعبد الثلاثة (فقال المولى (أحد كاحر) فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين العتق قبل الموت والثاني أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان وللعبيد خاصته في ذلك فإذا بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كاحر انشاء في المبهمة الدائر بينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فبطل انشاءه وصار خبرا بأن أحدهما حر وهو الثابت (١) فلا يفيد في الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لأنه في المعين والعتق المبهمة لا ينزل في المعين فصار بيانه في الثابت كأنه انشاء لأن العتق فيه بعد ما أعتق الاحد الدائر بينهما وبين الخارج بالكلام الثاني ولو تجزعت عتق الثابت بعتق مستقل عتق الخارج فكذا يعتق بالبيان أوجب بأن البيان انشاء من وجهه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الأول في المعين به لا يكون بالعتق الأول فقط لأنه عتق مبهمة وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان إذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء يعتق الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك وان بين بالكلام الأول عتق الخارج فلا إشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدأ ببيان الكلام الثاني فقال عتبت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الأول فأيها ميبينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عتبت بالكلام الثاني الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الأول ولا يبطل لأن حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى مات أحد العبيد فالموت بيان أيضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الأول والخارج بالايجاب الأول لزوال المراحم وبطل الایجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الأول والداخل بالايجاب الثاني لأن الثابت هو المراحم لهما لم يبق وان مات الداخل أمر ببيان الأول فان عني به الخارج عتق الثابت أيضا بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الایجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب وانفقوا فيها على عتق نصف الخارج وثلاثة أرباع الثابت واختلف في الداخل ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتق نصفه أيضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما بعتق النصف وثلاثة الأرباع مع قولهما بعدم تجزئ الاعتاق والجواب أن قولهما بعدم تجزئ إذا وقع في محل معلوم أما إذا كان الحال انما هو الحكم بشئونه بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل أن عدم التجزئ عند الامكان والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لأن الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقر في الرقيل يسعي في باقيه حتى يخلص كله فإمكن أن نقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيعتد

فان بين الكلام الأول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من عينه وان بين الكلام الأول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لأنه صار خبرا فلا يستحق به العتق كالوجع بين حر وعبد وقال أحد كاحر لا يعتق العبد وان بدأ ببيان الكلام الثاني وقال عتبت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الأول وان قال عتبت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت وبالبيان الثاني وتعين الخارج للكلام الأول فيعتق الخارج أيضا وان مات ولم يبين عتق من الفتي أعيد عليه القول يعني الثابت أعيد عليه قوله أحد كاحر (ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين) يعني الخارج والداخل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كذلك) يعني يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن الخارج نصفه (إلا في العبد الآخر) وهو الداخل (فانه يعتق ربعه) باعتبار الاحوال والاميل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ماروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الحاصل

باب عتق أحد العبدین

(قوله ثلاثة أرباعه) أقول فاعل عتق

(١) قوله فلا يفيد في الخارج هكذا في النسخ ولعل الظاهر فلا يفيد في الداخل تأمل اه من هامش نسخة العلامة الجعراوي

أما الخارج فلان الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة
بينهما لاستواء ما في صيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني
دائر بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخر فيتنصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية
بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فحاصبا أصاب المستحق بالأول لغاوما أصاب
الفارغ بقي فيكون له الربع فتم له ثلاثة أرباع ولا يلزم أن يريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أراد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالأول وأما الداخل فمحمد رحمه
الله يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فذلك يصيب الداخل
وهما يقولان أنه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت فيه النصف

الحاصل على قولهما وقول أبي حنيفة غير أنهم يسعون وهم عبيد عنده وعندهما يسعون وهم أحرار إذ
الحاصل أن الضرورة أوجبت أن لا يعتق جميع واحد مجازا لأن يعتق بعض فقط ثم بدأ عتق الباقي
إلى أداء السعاية فلا يلزمهم مخالفة أصلهما ورد على ذلك الطالب بأنه لو عتق الكل من كل واحد ابتداء
ثم سمي وهو حر لزم أن يكون موجب قول المولى أحد كما عتق الاثنين وهو باطل بل أحد كما لا يؤدي
معنى كلا كما وقد يدفع عنه هذا منع كون الموجب ذلك بل موجب عتق رقبة شائعة وانما عتق الكل من
كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع فوجب عتق بعض وجب وقوعه في الكل
فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقع عتق النصف مشلا موجبا للتوزيع كوقوعه موجبا لقوله
أعتقت نصفك فكما يقع اعتناق النصف اعتناقا للكل إذا وقع عن موجب كذلك يقع هنا والحاصل أنه
لا موجب أصلا لخروجهما عن أصلهما وموافقة أبي يوسف بأحنية في عتق نصف الداخل لا موجب
موافقة في التجزى ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف بقوله (أما الخارج فلان الإيجاب الأول دائر بينه
وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة بينهما لاستواء ما في صيب كلا منهما النصف)
إذا مرجح (غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لانه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما)
لكن نصف الثابت شاع في نصفه فحاصبا أصاب منه الماعتق بالأول لغاوما أصاب الفارغ من العتق عتق
فيسلم له الربع مضافا إلى عتق النصف بالأول فتم له عتق ثلاثة أرباع (ولانه لو أراد الثابت بالثاني يعتق
نصفه) الباقي ولو أراد الداخل لا يعتق منه شيء فعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فيقسم النصف
له فيعتق ربعه وقد كان عتق له النصف بالأول في كل له عتق ثلاثة أرباع وجه المذكور لمجد في الداخل
أن الإيجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل (قوله
وهما يقولان) حاصله أن أصابة الربع عندهما ليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه
في كاه ونصفه شائع ماعتق فأصاب منه هذا النصف لغاوما أصاب الفارغ عتق فلغاريه وهذا المعنى
منتف في النصف الذي أصاب الداخل وقد علمت أنفا أن محمد الموافق على هذا التوجيه وتقدم له
أيضا أن لا إيجاب الثاني صحيح في حاله وهي أن يريد بالكلام الأول الخارج غير صحيح في حالة أخرى وهي أن
يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته ثبت به عتق كامل بينهما لكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته
لا يثبت به شيء أصلا فانتصف الثابت به فأصاب كل أربعة فلذا عتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن
الداخل ربعه وإذا عرفت هذا ظهر أن المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلاثة
أرباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف أصلا بل أصابه الربع ابتداء
بما ذكر من الوجهين * واعلم أن قولهم يريد بالخارج بالكلام الأول معناه يحتمل أن يبين الميت العتق فيه
لوبينه قبل موته والا فالعتق المبهم لم يرده المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم فيه

أما الخارج فلان الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة
بينهما لاستواء ما في صيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني
دائر بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخر فيتنصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية
بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فحاصبا أصاب المستحق بالأول لغاوما أصاب
الفارغ بقي فيكون له الربع فتم له ثلاثة أرباع ولا يلزم أن يريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أراد به الداخل
لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالأول وأما الداخل فمحمد رحمه
الله يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فذلك يصيب الداخل
وهما يقولان أنه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالإيجاب الأول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فثبت فيه النصف

الحاصل على قولهما وقول أبي حنيفة غير أنهم يسعون وهم عبيد عنده وعندهما يسعون وهم أحرار إذ
الحاصل أن الضرورة أوجبت أن لا يعتق جميع واحد مجازا لأن يعتق بعض فقط ثم بدأ عتق الباقي
إلى أداء السعاية فلا يلزمهم مخالفة أصلهما ورد على ذلك الطالب بأنه لو عتق الكل من كل واحد ابتداء
ثم سمي وهو حر لزم أن يكون موجب قول المولى أحد كما عتق الاثنين وهو باطل بل أحد كما لا يؤدي
معنى كلا كما وقد يدفع عنه هذا منع كون الموجب ذلك بل موجب عتق رقبة شائعة وانما عتق الكل من
كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع فوجب عتق بعض وجب وقوعه في الكل
فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقع عتق النصف مشلا موجبا للتوزيع كوقوعه موجبا لقوله
أعتقت نصفك فكما يقع اعتناق النصف اعتناقا للكل إذا وقع عن موجب كذلك يقع هنا والحاصل أنه
لا موجب أصلا لخروجهما عن أصلهما وموافقة أبي يوسف بأحنية في عتق نصف الداخل لا موجب
موافقة في التجزى ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف بقوله (أما الخارج فلان الإيجاب الأول دائر بينه
وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة بينهما لاستواء ما في صيب كلا منهما النصف)
إذا مرجح (غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لانه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما)
لكن نصف الثابت شاع في نصفه فحاصبا أصاب منه الماعتق بالأول لغاوما أصاب الفارغ من العتق عتق
فيسلم له الربع مضافا إلى عتق النصف بالأول فتم له عتق ثلاثة أرباع (ولانه لو أراد الثابت بالثاني يعتق
نصفه) الباقي ولو أراد الداخل لا يعتق منه شيء فعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فيقسم النصف
له فيعتق ربعه وقد كان عتق له النصف بالأول في كل له عتق ثلاثة أرباع وجه المذكور لمجد في الداخل
أن الإيجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل (قوله
وهما يقولان) حاصله أن أصابة الربع عندهما ليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه
في كاه ونصفه شائع ماعتق فأصاب منه هذا النصف لغاوما أصاب الفارغ عتق فلغاريه وهذا المعنى
منتف في النصف الذي أصاب الداخل وقد علمت أنفا أن محمد الموافق على هذا التوجيه وتقدم له
أيضا أن لا إيجاب الثاني صحيح في حاله وهي أن يريد بالكلام الأول الخارج غير صحيح في حالة أخرى وهي أن
يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته ثبت به عتق كامل بينهما لكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته
لا يثبت به شيء أصلا فانتصف الثابت به فأصاب كل أربعة فلذا عتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن
الداخل ربعه وإذا عرفت هذا ظهر أن المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلاثة
أرباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف أصلا بل أصابه الربع ابتداء
بما ذكر من الوجهين * واعلم أن قولهم يريد بالخارج بالكلام الأول معناه يحتمل أن يبين الميت العتق فيه
لوبينه قبل موته والا فالعتق المبهم لم يرده المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم فيه

قال (فان كان القول لمنه في المرض قسم الثلث على هذا)

والشافعي في أصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم وفي الاصح يقوم الوارث مقام المولى في البيان وعند
أحمد يقرع بينهم وكذا اذا قال لعبدية أحد كما يقرع بينهم فخرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه
الآن يقول كنت نوبته عند التلظظ لنا في تأصيل اعتبار الاحوال ما روى أنه عليه السلام بعث سريته
الى خنثم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقضى النبي
صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا لأعمال الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكون اسلاما
فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما للظاهرين عليهم تقيية من القتل كما يفعلونه فكان موجب الكمال في
اعتبار غير موجب في اعتبار فقضى بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن حصين أن رجلا
أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا
ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه الجماعة الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه
لانتقاعه باطنا وقد علمت أن ما صح سند جاز أن يضعف بعلة قاذحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة
المشهوره وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا هذا يخالف نص القرآن بتركيم الميسر فانه من جنسه
لان حاصله تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها توجب استحقاق العتق ان ظهر
كذا لان ظهر كذا وأما قضاء العادة بخلافه فانها قاضية بنفي أن واحدا يملك ستة أعبد ولا يملك غيرهم من
درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا فتح ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير وما قيل من أنه قد يتفق
للعرب ذلك لياخذوا غلتم أو يكون وقع له ذلك في غنمة ان كان مع الفرض الذي فرضناه من عدم شيء
قليل أو كثير من كل نوع فهو أيضا مما تقتضي العادة بنفيه لانه أندر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف
فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المتفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها
مع اتحاد المجلس أنه يحكم بغاظه وصار هذا من جنس خبر الواحد فيما تم به البلوى وأما ما قيل أنها
واقعة حال فلا تم فليس بشيء لان الفعل وان لم يعم فإنه يدل على طريق صحيح وإذا كان طريقا صحيحا جاز
ارتكابه وتقرر الحكم به والافتقار يلزم فيما استدلتهم به لاعتبار الاحوال من قصة الخثعميين بالفرق وكذا
نحوه من أوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الادالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغلظه من
بعض رواه عن عمران ولذلك أجمع على عدم الاقراع عند تعارض البيتين للعمل بأحدهما وعلى عدمها
أيضا عند تعارض الخبرين ونحن لا نفي شرعية القرعة في الجملة بل ثبتنا شرعاً لطبيب القلوب ودفع
الاحقاد والضغائن كما فعل عليه الصلاة والسلام للسفر بنسائه فانه لما كان سفره بكل من شاء منهم جائزا الا
أنه رعايتهم الى من يخصها من بينهم فكان الاقراع لطبيب قلوبهم وكذا اقراع القاضى
في الانصاء المستحقة والبدلية بتخليف أحد المتخالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل أنها
انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها المآذ كرتان من المعنى ومنه استقام ذكر باعليه السلام معهم على
كفالة مريم عليها السلام كان لذلك والافه وكان أحق بكفالتها لان حالتها كانت تحتها والله أعلم فأما أن
يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فأولى منه ظاهر التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان
المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شائعا فيهم يقع في كل منهم منه شيء فاذا جتمع الكل في واحد فقد حرم
الاخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه ينال كل شيء وأما الذي يمكن شائعا فيهم كما تقدم في العشرة
المساكين لعشر جوار اذا أعتق أحدهم جاريته ثم لم تدروا صار ملك العشرة لواحد حيث يعتق من كل
عشرها ونسعى في تسعة أعشارها ففيه اصابة المستحق بعض حقه يقيينا ومع القرعة جاز أن يفوتها كل
حقة (قوله فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) لان العتق في المرض وصية ومحل
نفاد الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز

هذا اذا كان في الوصية
(فان كان القول منه في
المرض) فان كانوا يخرجون
من الثلث فالجواب كذلك
وان لم يخرجوا كان الثلث
وهو عتق رقبة يقسم بينهم
على قدر سهام وصاياهم لان
العتق حينئذ وصية والوصية
تنفذ من الثلث فيضرب
كل بقدر وصيته

فجعل أولاً كل رقبعة على أربعة أسهم (لما احتجنا إلى ثلاثة الأرباع) فالخارج يضرب بنصف الرقبعة وهو سهمان فكذا المأخوذ ويضرب
الثابت بثلاثة الأرباع وهي ثلاثة أسهم فجمع سهم الوصايا سبعة فإذا كان الثلث سبعة كان الجميع أحدًا وعشرين وفيها أربعة عشر
لما احتجنا فيعتق من الخارج سهمان ويسمى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثلث ثلاثة أسهم ويسمى في الأربعة وأما على قول محمد
فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهم فكانت سهام الوصايا ستة فإذا كان الثلث ستة كان الجميع المثل ثمانية
عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسمى في أربعة والثابت يعتق منه ثلاثة ويسمى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسمى في خمسة
فكان نصيب السعابة وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة (٤٠٣) فان قيل ينبغي أن رقبعة وأولا

سعابة عليهم أصلاً أجازت
الورثة أولم يجزوا عندهما
لان الاعتاق لا يجزأ أوجب
بان الاعتاق عندهما لا يجزأ
إذا صلاقي محلاً معلوماً
إذا كان بطريق التوزيع
والانقسام باعتبار الأحوال
فلا لان ثبوته حينئذ بطريق
الضرورة وما كان كذلك
لا يتعدى موضعها (قوله
ولو كان هذا) أي ولو كان
هذا الكلام (في الطلاق
وعن غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من
مهر الخارج ربه ومن
مهر الثابت ثلاثة أثمانه ومن
مهر الداخل ثمنه) وهي مسألة
الزيادات يحجج بها محمد
عليه ما حيث اختلف فيها
نصيب الداخل والخارج
وصورة المسئلة واحدة
والثمن في الصداق بمنزلة
الرابع من العتاق لان المستحق
بالطلاق سقطوا على
النصف من المستحق بالعتق
ثبوتاً في الاحتجاب الثاني
(قوله فان قيل ينبغي أن

وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهم لا نأخذ كل رقبعة على أربعة لما احتجنا إلى
ثلاثة الأرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهم سهمان فيبلغ
سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك فيجعل كل رقبعة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسمى في أربعة
ويعتق من الباقيين من كل منهم سهمان ويسمى في خمسة فإذا تأملت وجعت استقام الثلث والثلثان
وعند محمد درجة الله يجعل كل رقبعة على ستة لانه يعتق من الداخل عندهم فنقصت سهام العتق بسهم
وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخرج ماض (ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارج ربه ومن مهر الثابت ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخل ثمنه)
الورثة قسم الثلث وهو عتق رقبعة بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بتدروعيته قال المصنف
(وشرح ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهم) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما
على قول محمد فستة وذلك (لأننا جعل كل رقبعة على أربعة) وأما جعل كل رقبعة على أربعة (لما احتجنا إلى ثلاثة
أرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم) من أربعة (ومن الآخرين من كل واحد منهم سهمان فيبلغ
سهام العتق سبعة) خارجة من الثلث فلا بد أن يكون سهمان الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما
سهامهم فيبلغ كل المال أحد وعشرين وكل المال هو الأعباء الثلاثة فيكون كل منهم سبعة أسهم وهو
ثلث المال بالضرورة فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسمى في أربعة ومن الآخرين الداخل
والخارج من كل منهم سهمان ويسمى في خمسة فصار ثلاثة أرباع الثابت إلى ثلاثة أسباعه وذلك أقل من
نصفه نصف سبع وصار نصف كل من الآخرين سبعين وذلك أقل من ثلثه ثلث سبع وأما قول محمد فأنما
يضرب الداخل بسهم ويسمى في خمسة فصار ربه سدس وعلى هذا تكون سهام العتق ستة وسهام الورثة
ضعفها البتة فتكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسمى في
ثلاثة فكان المعتق من مستحق ثلاثة الأرباع على قوله نصفه وعلى قولهما يعتق منه نصفه النصف
سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسمى في أربعة وعلى قولهما يعتق ثلثه الثلث سبع ومن
الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعة ولا يخفى أن الحاصل للورثة لا يختلف (قوله
ولو كان هذا في الطلاق) يعني قال الزوجين له أحداً كاطلاق فخرجت أحدهما ودخلت زوجته له
ثلاثة فقال أحداً كاطلاق (وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارج ربه)
ووجب لها ثلاثة أرباعه (ومن مهر الثابت ثلاثة أثمانه) ووجب لها خمسة أثمانه (ومن مهر الداخل ثمنه)
ووجب لها سبعة أثمانه فالزهم ما محمد درجة الله المناقضة فان سقط ربع مهر الخارجة لوقوع

يعتقوا ولا سعابة عليهم أصلاً الخ) أقول قوله ولا سعابة عليهم منظور فيه وقوله لان الاعتاق لا يجزأ لا يفيد فان كل واحد منهم يكون
عندهما حينئذ حراً مدوناً يسمى في دينه فليست أمه عكن أن يجاب أن المراد هو السعابة للخلاس من الرقبعة الأرى إلى وجه الفرق عند
أبي يوسف حيث جعل كلاماً من العبدین محلاً للعتق وإلى قولهم لا يجزأ في الطلاق مع أنه أبعد عنه من العتاق ألكونه محلاً للاحتجاب فيه
(قوله أوجب بان الاعتاق الخ) أقول ورد هذا الجواب في فتح القدر فراجع ان شئت (قوله لأن ثبوته حينئذ بطريق الضرورة الخ)
أقول الشيء إذا ثبت ولو بالضرورة ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم الاعتاق عندهما أن يسرى ولا يجزأ يظهر ذلك بملاحظة ما ذكره
في تعليقه من عدم تجزئ الاعتاق

(ف قيل هذا قول محمد) فلا يكون حجة عليهم إلا أن عندهما يسقط ربعة (وقيل هو قولهما أيضا) فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق و الفرق بان
 الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لأنه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق إلى أيهما ما شاء من الثابت والخارج فساد له حق البيان
 كان كل واحد من العبدین حراما من وجه عباد من وجهه فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لأنه دائر بين
 المكاتب والعبد لأنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فترددة بين أن تكون منكوعة وبين أن
 تكون أجنبية لأن الخارجة إذا كانت مرادة بالإيجاب الأول كانت الثابتة منكوعة فيصح الإيجاب الثاني وإن كانت الثابتة هي المرادة
 بالإيجاب الأول كانت أجنبية فيلغو الإيجاب الثاني فجعلت أجنبية من وجه دون وجه فيصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط
 نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الدخلة والثابتة فيصيب كل واحد منهما النصف وأما التفريعات فمنها ما ذكرنا في أول البحث إذا
 كان المولى والعبيد أحياء ومما إذا كان المولى حيا ومات أحد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل أما الخارج فلا نالك الكلام
 الأول أوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت (٤٠٤) فطلعت بموته من اجتمعت وكذلك الكلام الثاني أوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل

وقيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعة وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق
 وتعمد تفريعاتها في الزيادات

طلاق بينهما وبين الثابتة يسقط به نصف مهر من مهر يهما ليست أحدهما أولى بسقوطه من الأخرى
 فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال هي أن ترد
 الخارجة دون حال وهي أن ترد الثابتة لأنه يصير جامعا بين أجنبية ومنكوعة لأنه لا عدة لأنه قبل
 الدخول فيتنصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط عن مهر الدخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم إلى
 ما سقط مع الأولى فيتم لها ثلاثة أثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الداخل لأن الثمن في
 الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لأن الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف في
 جوابه (قيل هذا) أي المذكور في الطلاق (قول محمد وحده) أما عندهما فسقط ربع مهر الدخلة) لأن الثمن
 فلا يثبت به الإلزام (وقيل بل هو قولهما أيضا) والفرق ذكر المصنف أنه ذكر في زياداته وذكر تمام تفريعاتها
 أيضا فيها أما التفريعات فمما قدمناه في بيان العتق قبل موت أحد أو بعد موت أحد العبدین وأما
 التفريعات في الطلاق فمنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن ينقسم بين الدخلة والأوليين نصفين
 نصه للدخلة لأنه لا نزاع بينهما إلا إحدى الأوليين أعني الثابتة والنصف الآخر بين الأوليين لأن أحدهما
 ليست أولى به من الأخرى ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما ذكرنا في
 العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلاثة أرباع المهر وان ماتت الدخلة كان عليه بيان الكلام الأول فان
 أوقعه على الخارجة طلقت الثابتة أيضا لعدم مزاجه الدخلة بالموت وان أوقعه على الثابتة لم تطلق
 الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الدخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة منهما
 حتى بين الزوج الطلاق الأول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة أو الدخلة به
 وان بين الطلاق الأول على الثابتة لغا الكلام الثاني وان أوقع الطلاق الثاني على الدخلة كان له الخيار
 في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الأول وان أوقعه على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة أيضا لما تقدم
 وأما الفرق فهو أن الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا إشكال فيه وكذا في حق

وبطلت من جهة الثابت
 هذا عندهما وأما عند محمد
 فانما يعتق الخارج لما قلنا
 وأما الداخل فلأن الثابت
 لما تعين للرق بموته ظهر أن
 الكلام الثاني صحيح بكل
 حال فصارق له كقولهما
 وان مات الداخل قيل للمولى
 أوقع العتق على أيهما شئت
 من الخارج والثابت فان
 أوقعه على الخارج عتق
 الثابت أيضا لأنه ظهر أنه
 كان عبدا عند الإيجاب الثاني
 وبطل من جهة الداخل بموته
 وان أوقعه على الثابت لم يعتق
 الخارج بلا شبهة وكذا الداخل
 لأن المضموم اليه حر قال
 الامام غفر الاسلام في شرح
 الزيادات هذا عند محمد فاما
 عندهما فيجب أن يعتق
 الخارج والثابت لأن الكلام
 الثاني صحيح فعين له الثابت

بموت الداخل فأوجب تعيينه تعيين الخارج بالكلام الأول وان مات الخارج تعيين الثابت بالكلام الأول وبطل الكلام
 الثاني لأن المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق وأما تفريعات الطلاق فمنها أن الزوج إذا كان حيا والنسبة أحياء وأوقع الطلاق الأول
 على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة أو الدخلة بالثاني وان أوقعه على الثابتة لغا الكلام الثاني وان أوقع الطلاق
 الثاني على الدخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الأول ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة
 لما قلنا من بطلان المزاوجة بموته ولكل واحدة ثلاثة أرباع المهر وان ماتت الدخلة كان مخيرا في الآخرين بالكلام الأول فان أوقعه على
 الخارجة طلقت الثابتة أيضا لعدم مزاجه الدخلة بالموت وان أوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة فان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم
 تطلق الدخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن ينقسم بين الدخلة والأوليين نصفين نصه للدخلة لأنه
 (قوله كانت أجنبية الخ) أقول إذا الكلام في الطلاق قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ

(ومن قال لعبدية أحد كاحر فباع أحدهما أو مات أو قال له أنت حر بعد موتى عتق الآخر)

الثابت أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأنه عتق نصفه وهو يقول تجزى العتاق ومعتق البعض
كالمكاتب والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة إليه أيضا بخلاف الطلاق لأنه ليس
بين كون المرأة محلا للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الإيجاب الثاني
فيه دائرا بين كونه موجبا لسقوط النصف كونه غير موجب شيئا بخلافه في العتق وأما على قول أبي يوسف
وهو لا يقول تجزى العتاق فلان الثابت دائر بين أن يكون حرا وبين أن يكون عبدا فكان كالمكاتب
والمكاتب محل للعتق إلى آخر ما ذكرنا لأبي حنيفة ولا يخفى أن المراد من كون الثالث عتق نصفه على قول
أبي حنيفة فيصير بذلك مكاتبا في الإيجاب الثاني إنما هو بعد موت المولى والأفلا إيجاب الأول إنما مقتضاه
عتق واحد من الاثنين بكأله فلا يحكم بعتق نصف أحده لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد يموت
المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد رحمه الله أن اعتبار الأحوال إنما هو حال صدور ما يجب
اعتباره وحال صدور الإيجاب الثاني لم يكن في الثابت عتق أصلا ويوجب بأنه إنما يجب الاعتبار حال
صدوره وإذا كان لتعريف حكمه اذذاك ونحن إنما نريد أن نتعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق آخر
وهو أن الكلام الأول يعتبر تعليقا في حق الداخل بحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق أما البراءة عن
المهر فلا تخلفه من جهة الزوج فان البراءة إنما تكون من قبل المرأة فيعتبر تمييزا في حق البراءة وإذا اعتبر
تمييزا كان الكلام الثاني مستردا بين أن يوجب أولا يوجب شيئا فأوجب سقوط ربع المهر من الثابتة
والداخله فيسقط من الداخله ثمن وتستحق ثلاثة أثمان مهرها ومن الثابتة كذلك وكان سقط ربعها
بالأول فيسقط ثلاثة أثمان مهر وتستحق ثمنا واحدا هذا ولا يخفى أن تخصيص أبي يوسف في الفرق بما
ذكر يقتضي أنه لا يقول تجزى العتاق في العبد فيقوى به ما ذكرنا من سقوط ذلك السؤال (قوله ومن
قال لعبدية أحد كاحر فباع أحدهما أو مات أو قال له) أي لأحدهما (أنت حر بعد موتى عتق الآخر)
المقصود كَمَا يقع به البيان في العتق المبهم ومعلوم أن العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم عندنا
وعند الشافعي ومالك وعند أحمد لا بيان إلا بالقرعة وباللفظ لا يصح إلا أن يقول كنت نوبة عند التلظ
به وعند الظاهرية لا يعتق أصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت أن يكون هذا حرا بذلك اللفظ
الذي قلناه أو يقول أنت حر بذلك العتق أو أعتقتك بذلك العتق أما إذا اقتصر على قوله أنت حر ثم قال
أردت بذلك العتق فإنه يصح قضاء فلا يعتق الآخر ولو لم يقل شيئا عتق هو الآخر مع أن هذا عتق آخر
نازل بغير الأول وبه لم يبق محلا لتزول عتق آخر فكان كالموت فتعين الآخر للعتق بذلك العتاق ودلالة
كما إذا باع مطلقا وبشرط الخيار لأحد المتبايعين بيعا صحيحا أو فاسدا مع قبض ودونه في الصحيح لأن
البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخيرا له عن الملك كالموت تجزى عتق أحدهما أو بآءه أولا ولذا
عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لأن ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه
فيقع بيا للعتق الآخر وحكما كما إذا مات أحدهما فإنه يعتق الآخر وليس ببيان من المتكلم لأنه ليس
اختيارا ولأن البيان انشاء من وجهه ولا انشاء في الآخر يموت قرينه لأن الانشاء صفة للفظ بل لزم من
طريق الحكم ذلك بسبب فوات محليمة الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما بعينه فلزم
لذلك الكلام عتق الحى وما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كأن قال إذا
جاء زيد فأحد كاحر فمات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بإزالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق
بين البيان المحكى والصريح فان الحكمي قد رأيت أنه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فإنه لو قال
قبل الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لأنه اختيار قبل وقته كما لو قال أنت حر ان
دخلت هذه الدار وهذه ثم عين أحدهما للعتق لا يصح تعيينه ولو باع أحدهما أو كليهما ثم اشتراهما

لا راجعها الا احدى الاولين
والنصف الاخرين الاولين
لان احدهما است بأولى
به قال (ومن قال لعبدية
أحد كاحر) كلامه على ما
ذكر في الكتاب واضح
(قوله لا راجعها الا احدى
الاولين) أقول يعنى الثابتة

خلا أن قوله لأنهم لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت أو رد عليه ما لو قال لامته إحدى هاتين ابنتي أو أم ولدي وماتت أحدهما لم تعين الحرية والاستيلاء في الخية وأجيب بأن هذا الكلام ليس بأقناع بصيغته بل هو أخبار و يجوز أن يخبر به ذاعن الميت والحى فيرجع الى بيان المولى وأما الانشاء فلا يصح إلا فى الحى وأما فى مسئلتنا فإما تعين أحدهما للحرية إذا مات الآخر لأن البيان قائم بوصفين بوصف الانشاء وبوصف الاظهار وهذا لأن قوله أحد كما حر لا يثبت العتق فى واحد منهما بعينه وله هدفيل فيه العتق غير ثابت قبل النظر الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق (٤٠٦) لا يعدو وهما كان البيان اظهرا واول هذا يعتد بالبيان من جميع المال ان كان فى مرض

لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولأنه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقا الانتفاع الى موته والمقصود ان ينفان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولدا أحدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لا أحد المتعاقدين لا إطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به فى المحفوظ عن أبى يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم عنزلة البيع لأنه تعليق

ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فبعتق أحدهما ويؤمر بالبيان لأن زوال الملك بعد البيان لا يبطلها وعن محمد لو كان اليمين قبيل الحرية المجعولة يعنى قال لعمد ان دخلت فانت حر ثم قال له مع آخر أحد كما حر ثم وجد الشرط فعتق ذلك المحلوف بعته عتق الآخر لفوات محلبة المحلوف بعته بالموت فصار كونه ولو كاتب أو رهن أو أجر يكون بيانا ولو استخدم أحدهما أو قطع يده أو جنى عليه لا يكون بيانا (قوله) لأنه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع أى ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله أحد كما حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت (فتعين الآخر ولأنه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير) قصد (استبقاء الانتفاع) به مدة حياته وان يعتقه بعد موته (والمقصود ان) يعنى الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت (ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فتعين له الآخر دلالة) (قوله) وكذا اذا استولدا أحدهما أى اذا وطئ أحدهما فعتقت لأنها صارت أم ولد له فتعينت الاخرى للعتق للمعنيين وهما كونها لم تبق محلا للعتق من كل وجه كالمذبر وقصد ابقائها للانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطء بالملق لان الوطء غير الملحق ليس بيانا عند أبى حنيفة كما سنذكر واستشكل على تعين الآخر موت أحدهما ما لو اشترى أحد العبدتين وسمى عن كل منهما على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء فمات أحدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحى مع أن بالموت لم تبق محلبة البيع كالم تبق محلبة العتق وما لو قال لامته إحدى هاتين بنتي أو أم ولدي ثم ماتت أحدهما لاتعين الحية للاستيلاء ولا للحرية وجواب الاول بالفرق بأن عند اشراف أحدهما على الموت تعين البيع فيه لأنه تعذر رده كما قبضه فانه لا يخجل عن مقدمة تعيب فانما تعين للبيع وهو حى لا ميت ولا يتعين العتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع فمات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الآخر للعتق وجواب الثانى بأنه ليس ابقا بصيغته بل اخبار ويجوز أن يخبر به ذاعن الحى والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله (لا إطلاق جواب الكتاب) يريد الجامع الصغير وقوله (والمعنى ما قلنا) أى من أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافى العتق فتعين الآخر للعتق (قوله) والهبة والتسليم والصدقة والتسليم عنزلة البيع لأنه تعليق روى عن محمد فى

الموت لوجود العتق المبهم فى الصحة وإذا كان كذلك فإما يصح البيان فى محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق ضرورة وقوله (وكذا اذا استولدا أحدهما) يعنى اذا وطئ أحدهما فعتقت منه لأنها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها وإذا انتفى عن أحدهما تعين فى الاخرى لزوال المراجعة وقوله (للمعنيين) يعنى عدم محلبة العتق بالاستيلاء من كل وجه وابقاء الانتفاع الى موته (ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه) البيع (المطلق) عن الخيار (و) البيع (بشرط الخيار لا أحد المتعاقدين) لا إطلاق جواب الكتاب يعنى الجامع الصغير حيث قال فيه باع أحدهما ولم يقمده بشئ (والمعنى ما قلنا) وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول اليه ينافى العتق فتعين الآخر (والعرض

على البيع ملحق بالبيع فى المحفوظ عن أبى يوسف) روى ابن سماعة عن أبى يوسف اذا سأم أحدهما كان بيانا يعنى لتعين الاملاء العتق فى الآخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيها مع وحفظ ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله (والهبة والتسليم والصدقة والتسليم عنزلة البيع) قبل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تأكيد الان محمد ارجعه الله ذكر فى الاملاء اذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض

(قال المصنف لا إطلاق جواب الكتاب) أقول مجر دال الاطلاق لا يكفي لأنه يصرف الى الكمال فالأمر الى ملاحظة المعنى (قوله) ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة) أقول يعنى فى الأصول (قوله) قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تأكيد الان محمد الخ) أقول يعنى انما ذكره تبعا لمحمد لانه شرط

عنى الآخر ولان البيع الفاسد يعين الآخر لعق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلاهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد (وكذلك اذا قال لامرأته احدا كطابق ثم ماتت احدهما لم يبقا) ان الميت لم يبق محلا لعق فكذلك لم يبق محلا لطلاق فتعين الاخرى له (وكذا لو وطئ احدهما لم يبقين) في المسئلة التي بعده (ولو قال لامرأته احدا كاحرة ثم جامع احدهما لم تعق الاخرى عند أبي حنيفة وقالوا تعق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحدا لهما حرة) لملك فيها فالوطء لا يحل فيها فاذا وطئ احدهما جعل مستبقا لملك فيها لم يقع الوطء حللا لاجل امره على الصلاح فاذا تعينت تلك الملك تعينت الاخرى لزواله بالعق (ولابى حنيفة رحمه الله ان الملك قائم في الموطوءة) أى في التي توطأ من كل منهما واذا كان الملك قائما كان وطؤها حللا أما ان الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكورة (وهى) أى الموطوءة (٤٠٧) غير منكورة بل هى (معينة) فلا يكون الايقاع فيها

واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك عنهما اطلاقا كما طابق ثم ماتت احدهما لم يبقا (وكذلك لو وطئ احدهما لم يبقين) (ولو قال لامرأته احدا كاحرة ثم جامع احدهما لم تعق الاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تعق) لان الوطء لا يحل الا في الملك واحدا لهما حرة فكان بالوطء مستبقا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكورة وهى معينة فكان وطؤها حللا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه الا أنه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل في المنكورة فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة

الاملاء اذا وهب أحدهما أو قبض أو تصدق وأقبض عتق الآخر قالوا ذكره الاقباض بتركه لا بشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة تصرف مختص بالملك ولان المساومة اذا عرفت الآخر وليس فيها خروج عن الملك فمقد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو أدخل في طريق الملك أولى أن يعينه (قوله) وكذلك لو قال لامرأته احدا كطابق ثم ماتت احدهما (يعنى تطلق الحية لم يبقا) في العتق من عتق الباقي بعوت أحدهما لعدم محلبة العتق (وكذا لو وطئ إحدى المرأتين تطلق الأولى لم يبقين) في مسألة الامتين التي تلها (قوله) ولو قال لامرأته احدا كاحرة ثم جامع احدهما (ولم تعلق) لم تعق الاخرى عند أبي حنيفة) وبه قال أحمد ما لو علق عتقت الاخرى انفا قالوا لو قال احدا كمدبرة ثم وطئ احدهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المتافع بخلاف العتق (وقالوا تعق) وبه قال الشافعي ومالك في رواية (لهم ان الوطء لا يحل الا في ملك) واحدهما ليست في الملك لعق احدهما بذلك الكلام ولذا لو قتلها ما انسان وجب نصف دية وقيمة لكل منهما فكان بوطء احدهما مبينا للمستبقى للملكها (فتعينت الاخرى لزواله بذلك العتق كما في الطلاق) المهم فانه اذا قال لزوجه احدا كطابق ولم يدخل بها ما أدخل فقال طالق بائن أو نكاحا فوطئ احدهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا بالطلاق بما ذكرنا لانه لو كان رجعا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى حل ووطء المطلقة الرجعية ذكره في التوارد وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقيل كما يحصل بالوطء (وله ان الملك قائم فيهما) جميعا حتى قال يحل وطؤها ولهذا الوطء متاشبهة كان الواجب عقر مملوكتين ويكون كله لولى وانما ملك البديل الاصل وهذا لان العتق في المنكورة أى المهمة الدائرة بين كل منهما وهى غير المعينة وتنافيها لان المعينة ليست دائرية بين نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمهمة أحد أدريتهما ووقوعه في المعينة مشروط بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط

البيان لتعلقه به) أى لتعلق العتق بالبيان فكان كالعق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول (أو يقال نازل) أى العتق نازل في المنكورة فيظهر في حق حكم تقبله) كالبيع فان المنكر يقبله بان يشتري أحد العبدتين على أن المشتري بالخيار فيهما فانه يصح (والوطء) لا تقبله المنكورة لانه (يصادف المعينة) اذ هو أمر حسى لا يقع الا في المعين ووطء غير المعين غير ممكن فلا يكون الوطء بيانا في الاخرى

البيان ولعل البيان يستفاد من تقرير المصنف فافهم (قوله فكذا هذا) أقول فلا يلزم الاهمال

(قال المصنف لان الايقاع في المنكورة) أقول أى المهمة الدائرة بين كل منهما وهى غير المعينة كالأجنبي (قوله فظاهر لا يحتاج الى البيان) أقول فيه بحث فان الملك باق في المكتوبة ولا يحل وطؤها وقد مر في الدرس السابق أن مثلها في حكم المكاتب وبالجملة فاذكره محتاج الى البيان ولعل البيان يستفاد من تقرير المصنف فافهم (قوله فكذا هذا) أقول فلا يلزم الاهمال

بجـلا ف الطلاق لان المقصود الاصلـى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء بدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

عدم قبـله فهو كالوفا لزوجته ان طلقته فان طالق اولامته ان دخلت فانت حرة فان له وطأهما قبل الشرط لقيام الملك في الحال فقولهما احداهما حرة ان اريد المعينة منعناه والمهمة سلمناه ولا يفيد لان الوطء انما يقع في المعينة فوطئهما لم يقع في محل الحرمة فخل فاذا حل وطء كل منهما لم يكن وطء احدهما دليلا على تحريم الاخرى بعينها وانما يلزم اذا كان الحلال وطء احدهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقص بالوطء بالطلاق المبهـم فانه لو صـح ما ذكر لزم حل وطئهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المهمة فاذا اوجب عنه بتقييد حملهما بما اذا لم تتعين احدهما للطلاق وبجـرد وطء احدهما تتعين الاخرى فتحرم بـجـلا فـه في العتق عا دأول المسئلة وهو انه كما كان الوطء ينافي الطلاق يجب أن يكون بياناً في العتق لان الملك في الزوجتين المعينتين قائم وانما المطلقة هي المهمة ولا جواب له سوى أن الدال في الاصل أعنى الطلاق المبهـم ليس الاقصـد الاستبقاء فانه هو الدليل على نفي الاخرى اذا كان الواجب اخراج احدهما عن الملك وهو مبطن فيدار على دليله وهو الوطء لطلب الولد فان طلبه بقصد استبقاء من هو منها كي لا يضيع حاله ووطء المسكوة هو المفيد لطلب الولد ظاهرا لانه هو الذي وضع له عقدها لوطء الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطئها من جملة الاستخدام قضاء للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد لانه ظاهرة وعلى هذا فيمكن في دليلهما أن يقال وطء احدهما دليل استبقائها كالوطء في الطلاق المبهـم وفي وجه قوله منع دلالتهم والفرق بما ذكرنا ولا حاجة الى اثبات الملك فيهما واصل وطئهما ثم القول بأنه لا يفيـقـى به لترك الاحتياط فالحق أنه لا يحل وطئهما كما لا يصح بيعهما وما قد وضع في الاصول مسئلة يجوز أن يحرم أحد أشياء كما يجوز إيجاب أحد أشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم أحد أشياء جواز فعلها الا واحد الانه لو عملها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعاً ولا يعلم خلاف في ذلك وثبت الملك قد يمنع معه الوطء اها راض كالرضاع والجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وهنا كذلك فان موجب اللظ وهو عتق احدهما لا يعدو ما في وطئهما وطء المحرمة يبين فلا يحل قطعاً وان كان الملك قائماً فيهما بخلاف أخذه أرش الجـنـاية عليهـما لانه بدل الملك غير مقيـد بحل الوطء وغرامة قيمة مملوكين كذلك أيضاً وانما يجب نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلها ما رجل لصحة اثباته بدون التعيين وانما ينصف لان احدهما حرة يبين ولا تعرف فتعصف في الضمان ثم ما هو قيمة للولي وما هو دية للورثة بخلاف ما لو قتلها رجلاً لان فان على كل منهما قيمة أمة اذا ليست كل منهـما حرة في نفس الامر فكل من الرحايـن يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير يقين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحر لا تعدو هما ففتحق عليه ضمان حرة غير معلومة بعينها فتوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان بخلاف وطئهما غير صحيح اذ لا تعليق بل تنجيزاً لمور في الشرع بتعيين محله ولو كان يميناً محضاً لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الأيمان وهنا يجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فعرف أنه شبهه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شـبهـا لا يوجب حقيقة أحكامه من حل الوطء قبل الشرط فيهما أو بوجـهـة لا ينفـل عنه ذلك صريحاً بل خرج من تعلية له الملك فيهما ما يحل وطء احدهما فروع من البيان لو قال لامنيـه احداً كما حرة ثم قال لم أعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم أعن هذه الاخرى عتقت الاولى فتعنتان لان قوله لم أعن هذه اقرار بعنق الاخرى فقد أقر بعنقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحدهما علي ألف فقبل له أهو هذا فقال لا لم يجب للأخرى والفرق أن البيان في الاقرار المبهـم ليس واجبا بخلافه في انشاء الطلاق والعتاق المبهـم ولو قال أمة وعبد من رقبتي حران ومات قبل البيان فان كان له أمة وعبدان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه ويسعون في

فان قيل فكيف وقع بياناً في الطلاق أجاب بقوله (بجـلا ف الطلاق لان المقصود الاصلـى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء) وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما أن يكون المصنف اختار جوازه أو يحل على المخلص المعروف في أصول الفقه فقد قررناه في التقرير أو في تقرير

(قال المصنف لان المقصود الاصلـى من النكاح الخ) أقول وهذا هو الجواب أيضاً في الوطء المعلق (قال المصنف فلا يدل على الاستبقاء) أقول الا اذا كان الوطء معلقاً

قال (ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فانت حرة) كلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وذكر
محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ؛ لكن يحلف
المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أو لا فإن نكل عن اليمين فسكوله كقراءه وان (٤٠٩) حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في

فصل آخر وهو ما إذا قال

المولى لامته ان كان أول
ولد تلدينه غلاماً فانت حرة
وان كان جارية فهي حرة
فولدتهم ما جعما ولا يدرى
أيهم ما أول فالغلام رقيق

والابنة حرة وبعتق نصف

الام لانهم ولد الغلام

أولاً ففهي حرة والغلام رقيق

وان ولدت الجارية أولاً

فالجارية حرة والغلام والام

رقيقان فالام تبعتق في حال

دون حال فبعتق نصفها

والغلام بغيره بيمين

والجارية حرة بيمين اما

بعتق نفسها او ما بعتق

الام قال صاحب النهاية

وما ذكره في الكيسانيات

هو الصحيح لما أن الشرط الذي

لم يتبين بوجوده وهو ما إذا

كان في طرف واحد كان

القول فيه قول من ينكر

وجوده باليمين كما إذا قال

لعمري ان دخلت الدار غدا

فانت حرة فغضى الغد ولم يدر

أنه دخل الدار أم لا لا يعتق لا

وقع الشك في شرط العتق

فكذلك ههنا وقع الشك في

شرط العتق وهو ولادة الغلام

أولاً وأما اذا كان الشرط

مذكوراً في طرفي الوجود

فان قلت لا بد من ان يكون

الشرط في طرف واحد

فان قلت لا بد من ان يكون

الشرط في طرف واحد

فان قلت لا بد من ان يكون

الشرط في طرف واحد

(ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فانت حرة فولدت غلاماً وجارية ولا يدرى أيهم ما ولد أولاً
عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد) لان كل واحدة منهم ما تبعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام أول مرة الام بالشرط والجارية لتكونها تبعاً لها فالام حرة حين ولدت وترق في حال وهو ما اذا ولدت
الجارية أولاً لعدم الشرط فبعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى في النصف أما الغلام يرق في الحالين
لهذا يكون عبداً

المباقي ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا متين عتق من كل نصفها أو ثلاثا عتق من كل ثلثها
وتسمى في الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فانت حرة
فولدت غلاماً وجارية ولا يدرى أيهم ما ولد أولاً ولا عتق نصف الام) وتسمى في قيمة نصفها (ونصف الجارية)
وتسمى في النصف (والغلام عبد) لان كل واحدة من الام والجارية تبعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام
أولاً فبعتق الام لوجود شرط عتقها والجارية لتكونها تبعاً للام في الرق والجارية وقد ولدت او هي حرة
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولاً لعدم الشرط فاذا عتقتا في حال دون حال فبعتق نصف كل
منهما والغلام عبد في الحالين لانه ولد وأمه قسمة فانها انما تبعتق بعد ولادتهما الياء أولاً لان ولادته شرط
عتقها والشرط يتعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور
لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة أنه لا يحكم بعنق واحد منهم لاننا لم تيقن بعنتقه واعتبار الاحوال
بعد التيقن بالجارية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بأن محمداً كان أولاً مع أبي
حنيفة وأبي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط أن هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في
هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت (١) الغلام أو لا فإن
نكل فسكوله كقراءه وان حلف فكلهم أرقاء وأن جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان
أول ولد تلدينه غلاماً فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهم ما ولا يدرى الأول فالغلام رقيق والابنة
حرة وبعتق نصف الام ولا شك أن هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة تبعتق جميع الجارية على
كل حال لانها ان ولدت الجارية أولاً عتقت بالشرط وان ولدت الغلام أولاً عتقت تبعاً للام وأما
ان تصاف عتق الام فلانها تبعتق في ولادة الغلام أولاً وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفهما مع
نصف الام وصح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتبين بوجوده اذا كان في طرف واحد
كان القول قول من أنكر وجوده كما اذا قال ان دخلت غدا فانت حرة فغضى الغد ولا يدرى أدخل أم لا
لأن الشك في شرط العتق فكذلك وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولاً وأما اذا كان الشرط
مذكوراً في طرفي الوجود والعدم كان أحدهما موجوداً لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال
فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادفهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى
ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الام أو بنتها لوجود الشرط وقد عرف
أن الام لو أنكرت العتق وشهدت بقبول فعلي هذا جاز أن يدعى رجل حسبة اذا لم تكن بينة ليحلف لرجاء
نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليقه صرح بأن الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول للمنكر

(٥٢ - فتح القدير ثبات) والعدم كان أحدهما موجوداً لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات

قوله القول فيه قول من ينكر) أقول ضمير فيه راجع الى الشرط

(١) قوله الغلام هكذا في عدة نسخ ومثله في شرح الزيلعي وهو الصواب فما وقع في بعض النسخ من ابداله بالجارية تحريف من النسخ
كأنها من نسخة العلامة البحر اوى كتبه معصية

وقوله (وهذا القدر يعرف ما ذكرنا (٤١٠) من الوجوه في كفاية المنتهى) قبل هي ستة أوجه فصلوها في شروح الجامع الصغير

أحد هان يتصادقوا أنهم لا يدرون أيهما ولد أولا وهو المذكور في الكتاب أولا وجوابه على الوجه المذكور فيه أنه يعتق نصف الام والجارية ويستعينان في النصف والگلام رقيق لما ذكر في الكتاب * والثاني أن تدعى الام أن الغلام هو المولود أولا وينكر المولى ذلك والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه وجهه ما ذكره في الكتاب * والثالث أن تدعى الام أن الغلام أول والجارية كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه وجهه ما ذكره أيضا فيه * والرابع أن تدعى الجارية وهي كبيرة والام ساكنة أن الغلام ولد أولا وهو المذكور في الكتاب رابعا وجوابه وجهه * والخامس أن يتصادقوا أن الجارية هي التي ولدت أولا والجواب أنه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق * والسادس أن يتصادقوا أن الغلام ولد أولا والجواب أن الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لأنه قد انفصل عن الام في حال الرق ليكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعاً لها فيه ولعل المصنف لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما

وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لا ينكره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حرية ما فعتقنا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبني على الدعوى فلم ينفذ في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة ثبتت في الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتخلف على العلم فيما ذكرنا لانه اسـ: خلاف على فعل الغير وهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى مع عينه فأفاد أن ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب * واعلم أن ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقة منه ابطال قول أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدل به بأن الشرط الكاثر في طرف واحد الخ قد ينظر فيه بأن ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا أقيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فأنت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا يمينه بخلاف قوله ان كنت تخميني الخ فيمكن أن تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع (قوله وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين) بالله ما يعلم أن الغلام ولد أولا لا ينكره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية معا (لان دعوى الام حرية الصغيرة) ثبتت في ضمن دعواها حرية نفسها لانها نافع محض مع ثبوت ولايتها عليهم في الجلالة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر بنكوله في حق حرية ما فعتقتا (فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا) من الحرية لنفسها (وباقى المسئلة بحاله) يعني ولدت ما فادعت الام تقدم الغلام وأنكر المولى والجارية بالغة خلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حرية ما غير معتبرة في الجارية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما تصح بولاية أو ائابة وهما منتفستان عن الكبيرة فلا تتضمن دعوى الام حرية نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي أن تثبت حرية بنتها لانه لازم له فالأقرار بجريتها اقرار بحرية الاخرى أوجب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقا بوجود الشرط لجواز كونه بذلك المالبتهامان المولى ليترك الحلف أو اقرارا بجريتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبأن النكول جعل اقرارا على قوله ما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد فمين قال لغيرنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فأنكر خلف فنكف فتنكف عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلاً ولو كان اقرارا من كل وجه صار كفيلاً (قوله ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة والباقى بحاله) ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا في أن دعوى الام حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول يبنى على صحة الدعوى (قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهى من الوجوه الباقية) وهي ما اذا اتفقوا على أن ولادة الغلام أولا وانفقوا على أن ولادة الجارية أولا فلا يعتق أحد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول وبهما تتم الاوجه للمسئلة ستة **فرع** في المحيط لو قال ان كان أول ولد تدينه غلاما فأنت حر وان كان جارية ثم غلاما فهو حران فولدت غلاما وجارية يمين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربيع كل واحدة من الجارية يمين أما الام فلا يعتق في حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب أن يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترقى في حالين بأن كانت ولادة إحدى الجارية يميناً أولا وأما الغلام فانه

بحساح فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويحجزه
يخلفه ويصح ايجابه في
المجهول وكل ذلك دليل على
أن العتق حق الشرع ووجه
قوله أن الاعتاق اثبات قوة
المالكية وفيه انتفاء ذل
الرق والمملوكية وكل ذلك
حق العبد لامحالة هذا هو
المشهود به ولا معتبر بغيره
لكونه من غرائه فما كان من
حقوق العباد لا تقبل الشهادة
فيه بدون الدعوى وما كان
من حقوق الشرع تقبل
بدونها وعتق الامه من حقوقه
بالانفاق فلذلك تقبل بدونها
وذلك لان عتقها يتضمن
تحريم فرجها على مولاها
وذلك حق من حقوق الشرع
كانت الشهادة فيه كالشهادة
بإللال رمضان فان قيل
وكان كذلك لاكتفى بشهادة
الواحد اكون خبر الواحد
حجة في الامر الديني ولما قبلت
الشهادة على عتق أمة هي
أخت مولاها من الرضاة
اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم
الفرج لان تحريمه ثابت
بحكم الرضاة قبل شهادتهما
لاعتاق أحده عن الاول

يعتق في حال بان ولدت احدى الجاريتين أولا ويرقى في حال بان ولدت الغلام أولا وأما الجارية بان فاعتق
من كل ربتها في عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص اذا عتق تبعه الام لا يتصور
أن يعتق يعتق نفسه ومتى عتق يعتق نفسه لا يعتق تبعه الام فلا بد من الغاء احدى الجهتين فألغينا اصابة
العتق من جهة الام واعتبرنا الاصابة بعتق أنفسهم ما لانهم أقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام أولا
لا يعتقان بعتق أنفسهما وان كانت ولادة الجارية أولا لا تعتق الاخرة بعتق نفسها فثبتت لهما حرية في
حال دون حال فيثبت نصفه بينهما وقال أبو عصمة ينبغي أن يعتق من كل ثلاثة أرباعها لان الغلام لو كان
أولا لا تعتق الام فتعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت احدى الجاريتين أولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى
والاخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الأئمة قول أبي عصمة وقال هو الذي يوافق
ما تقدم (قوله) واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبده فيه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة إلا أن
تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق) أي عتاق الاصل بأن شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض
موته أو شهدا بتدبيره أحدهما مطلقا في صحته أو مرضه لان التدبير حث وقع كان وصية وعندهما تقبل
ويؤمر بتجزي عتق أحدهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد (قوله وأصل هذا) أي أصل هذا الخلاف
(أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند أبي حنيفة من غير دعوى العبد) مطلقا لا في حرية الاصل ولا في
الحرية العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين أن الدعوى عنده ليست شرطا في حرية
الاصل بل في العارضة فقط (وعندهما تقبل) بلاد دعوى (والشهادة على عتق الامه وطلاق المنكوحه
مقبولة من غير دعوى بالاتفاق) وان أنكرت الامه العتق لا يلتفت الى انكارها وتعتق لانها متهمة وكذا
على طلاق احدى النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان أنكرت ويحجر على أن يوقع على احدها
(قوله والمسئلة معروفة) وجه قولهم أن المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق بتكميل الحدود
وجوب الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذره وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى قبول ولا يرتد اقرار السيد
بحرية العبد ولا يبطل بالتناض حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البينة تقبل ولو كانت
الدعوى بشرط المنع لان التناض يبطل صحة الدعوى وانما لا تنكفي شهادة الواحد لانه وان كان أمرا دينيا
يتضمن ازاله ملك العبد وابطال مالصة ماله فلذا اشترط في الشهادة عليه اثنان ولا يبي حنيفة أن العتق اما
ذوال الملك المستلزم لنبوت القوة من مالكيته أو هو نفسها وكلا الامر من حق العبد لانه المنفعة به على

أقوله وجه قولهما أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد بزمه) أقول وكذا العفو عن القصاص وإبراء الكفيل لا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول مع أهم ما من حقوق العبد (قوله ولا معتبر بغيره لكونه من غرائه) أقول وكذا عتق الأمة ونحوه من الفرج من الثمرات

واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لم تتحقق في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعنده ما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى أما في الطلاق فعند الدعوى لا يوجب دخلاً في الشهادة لانها ليست بشرط فيها

واذا ثبت الاصل تبين وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله (واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده) الى آخر المسئلة وقوله (لان الدعوى من المجهول لا تتحقق) قيل عليه اذا ادعى ذلك وجب أن تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين وأجيب بأن صاحب الحق أحدهما لا يعينه فدعواهما دعوى غير صاحب الحق وبأن الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على أحد العبدین

(قوله لان الشهادة على أحد العبدین لا على العبدین) أقول يمكن أن تكون الدعوى أيضاً كذلك

الخصوص في الحقيقة ثم بعد ذلك ثبت ما ذكره من حقوقه تعالى غرات لهذا الشبوت فصح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا يكون ثبوت اللازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت الابدعواه ولا يخفى أنه يرد على هذا اعتق الامة لانه يقال حرمة فرجهما التي هي حقه تعالى ثبتت بعد ثبوت حقهما من العتق فوجب أن يشترط دعواهما فان قيل الفرق انها متممة لرغبتهما في محبة مولاهما حتى نقول لو كان العبد أيضاً متمماً ما قبلت بلا دعواه وذلك بأن لزمه حد قذف أو قصاص في طرف حتى لو أنكر العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا ن فرض الكلام فيما إذا لم تنكر ولكنهما ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم قد يمنع تأثير كون الثابت بالعتق أولاً ما هو حق العبد مستلزماً لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى لانه اذا ثبت استلزامه لحق الله تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت أولاً أو ثانياً فان حوّل التقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه وتعالى أما حقه سبحانه فاذا كرم وأما حق العبد فلانه يصير به مال الكالا كسب نفسه فيتمكن من إقامة مصالحه وثبت ولا يانه من نفاذ قوله في الشهادة وانكاح بنته وحصول الميراث له اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى وان لم يحتاج الى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على أن الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه وتعالى خالصاً لا يرى أن العفو عن القصاص وإبراء الكفيل من حقوق العباد ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فان عدم منعه لخفاء رقب الاصل وحرية كافي دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فلما أنه لما اجتمع في العتق الحقان فلعق الله تعالى قلنا لا يمنع التناقض في حرية الاصل ولا في الحرية المعارضة ولحق العبد شرطاً الدعوى والشاهدین أيضاً ورد عليه أيضاً عتق الامة فان فيها الحقين فوجب العتق والدعوى والشاهدان لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وأيضاً اذا كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج الى الدعوى لا يلزم ثبوتها لانه بما فيه من حق الله يعارضه لان الثابت معه عدم الاحتياج الى الدعوى وانما يتعارضان لانه اذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والاخر يقتضى أن لا يثبت والحق أن المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاها فترجح ما ثبت شرعاً الاحتياط في أمره ونوكيمه وأمر الفروج محتاط فيه فالاحتياط أن لا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شيء آخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلذا وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت وهو حرمة الاسترقاق المقتضى لنفي الدعوى ليس من التأكيدي بحيث يجب أن يثبت بلا دعوى وهو ما يقولون جميع حقوق الله تعالى يجب أن تثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيها والعبد الشاهد نائبه فتشتمل شهادته دعواه وأما حق العبد فان افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائباً عنه وهذا القدر يحصل به المقصود فان المثبت في الحقيقة ليس الا الشهادة وانما يبق في نفسه ما لو أنكر العبد العتق ولا تتممة وحينئذ يجب الترجيح ويترجح حقه سبحانه وتعالى ولا يقال المقرر ترجيح حق العبد لاننا نقول ذلك عند التعارض بأن كان ثبوت أحدهما ينفى معه الآخر وهذا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل اذا أثبتنا حق الله تعالى كان اثباتاً لحق العبد سابقاً عليه وانما فيه أنه ثبت على رغبة (قوله) واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لا تتحقق في مسألة الكتاب) أي الجامع الصغير وهي ما إذا شهد أنه أعنت أحد عبديه لانه عتق المجهول (والدعوى من المجهول لا تتحقق) وانما تتحقق من المعين فتتقن المطابقة بين الدعوى والبينة

وقوله (ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته) كصورة نفق على قول أبي حنيفة لأن الدعوى ليست بشرط في حق الأمة ولم تسمع البينة ههنا ووجه دفعه ما ذكره بقوله (لأنه إنما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه) يعني قوله له أن الملك قائم في الموطوءة إلى قوله ولهذا حل وطوهما ومعنى قوله أنه يتضمن تحريم الفرج أن العتق إذا حصل استلزم أن يكون الوطء بعده زنا واعترض بأن عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك أيضا حق الله فوجب أن نستغني الشهادة فيه عن الدعوى والجواب أن لازم عتقه ما من أعظم التكبير ولا يلزم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن أن تكون من الكبار فالتمسوية بينهما خطأ وقوله (أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته) بيان قوله الآن تكون في وصية استحسانا وقوله (لأن التدبير حثما وقع وقع وصية) يعني سواء وقع في حال الصحة أو في حال المرض والاستحسان وجهان ذكرهما المصنف أحدهما أن التدبير مطلقا والعق في المرض وصية (والخصم في الوصية إنما هو الموصى) لأن تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيها تقديرا (وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث) فتقبل الشهادة والثاني أن العتق يشيع بالموت فيهما (٤١٣) لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال مجزئ عن

البيان فكان إيجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما (فصار كل واحد منهما مخصما متعينا) ولم يذكر وجه القياس وهو أن المقتضى له مجهول والدعوى من المجهول لا تحقق لظهوره مما تقدم

(قوله والجواب أن لازم عتقها الخ) أقول فيه أن الكبيرة هو الزنا وليس ذلك لازم العتق في عبارته نساه (قال المصنف وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل الخ) أقول قال ابن الهمام والمريض قد أسمت حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب أن يؤخر القضاء بهذه الشهادة إلى أن يموت فيعقضي بها ولا يحتاج إلى إعادتها أو بعيش فيطلق أسانه فيرد لعدم

ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله وإن لم تكن الدعوى شرط فيها لأنه إنما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین وهذا كله إذا شهد في صحته على أنه أعتق أحد عبده أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهد على تدبيره في صحته أو في مرضه وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لأن التدبير حثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما مخصما متعينا

وعندهما ليس شرطاً مطلقاً فتقبل ويجبر على تعيين أحدهما (قوله ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته الخ) جواب عما قد يقال إذا كانت الدعوى ليست بشرط عنده في الشهادة على عتق الأمة فينبغي أن تقبل على عتق إحدى أمته والواقع أن لا تقبل عنده أجاب بأنه إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الأمة المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا (فشابه الطلاق) وفيه لا يشترط للشهادة به الدعوى لذلك فكذا هذا (والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه) فانتفى المسقط فيه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدین فإن قيل لو كانت على سقوط الدعوى في عتق الأمة تحريم فرجها على المعتق لشرطت في عتق الأمة المجوسية والتي هي أخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لأن الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها الحرمة في الأولين قبل الشهادة وحلها في الرجعي بعدها فالجواب أنه ثبت بالشهادة بعتقها نفع آخر من التحريم فأنوط الأخ من الرضاع المملوك ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطئها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي ينعقد به بسبب حرمة فرجها فثبت تحريم بياها وجلا بالقضاء العدة وأما الأمة المجوسية فينبغي أن تشترط الدعوى عنده وما قيل أن وطأها مملوكه وانما منع منه خبثها كالحائض فبالشهادة يتبع ذلك الوطء فيه ما فيه (قوله وهذا كله إذا شهد بعتق أحد العبدین في صحته) أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهد

الخصم المدعى اه وانما قيد بما قيد به ليعين المدعى في حياته فانهم (قال المصنف لأن التدبير حثما وقع وقع وصية) أقول قال صدر الشريعة الدليل الأول مشكل لأن التنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبده أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان إثباته فكيف يقال إن المدعى هو المولى أو نائبه والدليل الثاني يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبده بغير وصية إن أقيمت بعد الموت تقبل أشيوع العتق بالموت اه ويمكن أن يجاب عنه بأن المولى وإن كان منكرا صورة إلا أنه نزل مدعيه معنى لأن نفع العتق يعود إليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث فنزل الوارث أو الوصي مدعي العتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وبأن في هذه المسئلة روايتين نظرا إلى جهتين جهة الشيوع وجهة أنه ليس بوصية فبا اعتبار أنه ليس بوصية لا تقبل الشهادة وباعتبار أشيوع تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما مخصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة هذا مالا لح في ذلك المقام وقال ابن الهمام ولا ينبغي أن المراد بالخصم ههنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة الأعلى منكرف فرض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي أو وارهته يعني الوصي إن ثاب الورثة منكرين أو الورثة إن كان الوصي منكرا فقبل فيشكل

ولو شهد بعد موته أنه قال في صحته أحد كإحدا فقد قيل لا تقبل لأنه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع
هو الصحيح والله أعلم

(ولو شهد بعد موته أنه قال في صحته أحد كإحدا) قال الامام غفر الاسلام لانص فيه واختلاف فيه مشايخنا فقال بعضهم (لا تقبل لأنه ليس بوصية) حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم تقبل للشيوع العتق فيها فكان كل واحد منهم ما خصها متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهو يقتضى قبول الشهادة والله أعلم

مالو كان كل من الوارث والرصى منكرا اذ لا تبطل البيعة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مختص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا اه

على تدبيره في صحته أو في مرضه) لتكون شهادتهم ماعتق هو وصية وهو المستثنى في أول المسئلة وقد من أن التدبير حينما وقع يكون وصية معتبرا من الثلث ولو في حال الصحة وسواء كان شهادتهم ما به هذه الوصية في مرض موته أو بعد وفاته تقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عند عدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصي لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصي فهو الخصم المدعى فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصى أو الوارث بخلاف حالة الحياة فان الخصم في اثبات العتق ليس هو السيد لا تسكاه بل هو العبد وهو مجهول ووجه آخر للاستحسان وهو أن الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن الموصي كان كلا من العبدین وهما معينان وفي حالة الحياة لا تصح خصومتهم لانه لم يعتق منهم مائى والمعتق المبهم بخلاف ما اذا مات المولى قبل البيان فان العتق حينئذ يسمع فيه ما يعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن أعترق أحد عبده ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى أن المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البيعة الا على منكر فرفض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصى أو وارثه يعنى الوصى ان كان الورثة منكرين أو الورثة ان كان الوصى منكرا فقبل فيشكل مالو كان كل من الوصى والوارث منكرا اذ لا تبطل البيعة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مختص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وأيضا قوله وأدب الشهادة في مرض موته الخ فيقيد أنها تقبل في حياته وأنت علمت أن قبولها بعد موته باعتبارها وصية لا اعتبارا مدعيا وعدم قبولها قبل موته لان المدعى العبدان وهما غير من أثبت فيه العتق أغنى المبهم والحاصل أن انزاله مدعيا لا يكون الا بعد موته وأما قبل موته فهو منكر ولهذا احتج الى الشهادة وردت بعدم المدعى ولا مختص الا بتقييده بما اذا كان المريض قد أتمت حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب أن يؤخر القضاء بهذه الشهادة الى أن يموت فيقتضى بها ولا يحتاج الى اعادتها ويعيش فيطلق لسانه فيرد له عدم الخصم المدعى (قوله ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحد كإحدا) لا رواية فيه عن أبى حنيفة واختلف المشايخ في تقريرها على قوله (فقبل لا تقبل لأنه ليس بوصية) لاستنادهما العتق المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا (وقيل تقبل) لان العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما كذا كرنا وصح غفر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال الجوزان يكون الحكم معلولا بعنتين فيتمدى باحدا عما وتبعه صاحب السكافى وقال هو الاصح ولقائل أن يقول شيوع العتق الذى هو مبنى صحة كون العبدین مدعين يتوقف على ثبوت قوله أحد كإحدا ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو أثبتت الشهادة بصحة خصومتها وهى متوقفة على ثبوت العتق فيهما شاعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثانى من وجهى الاستحسان في المسئلة التى قبل هذه (فروغ) شهدا أنه حرأمة بعينها وسميها فانسيا اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم بل بمجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسميها فانسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى أمته وطلاق احدى زوجتيه ولو شهدا أنه أعترق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبدا واحدا سمى سالم عتق لانه كان معينا له أوجه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضى يقتضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدا ببيعته ولو كان له عبدان كل واحد اسمهم سالم والمولى يجهد لم يعتق واحد

منهما في قول أبي حنيفة لأنه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق هناك من المشهود له لأنه غير معين منهما فصار كسئلة الكتاب الخلافية

وهذا فصل في الشهادة على العتق إذا ادعى العبد العتق وأقام شاهد الإيصال بينه وبين المولى وفي الأمانة إذا قالت شاهدة الأخر حاضر إيصال ولو أقام العبد شاهدين أن كان المولى مخوفا على العبد حيل بينهما ما حتى ينظر في أمر الشهود لأن الحجة تمت بظاهر الحق لو قضى بشهادتهما ما نفذت ثبت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما إذا أقام شاهداً واحداً * شهدا بعتق عبده واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد أحدهما أنه أعتقه والاخر أنه أقر أنه أعتقه فالشهادة جائزة لأن العتق قول يعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه أعتقه والاخر أنه وهبه نفسه لاختلاف المشهود به ووضعه لأن الهبة تملك والاعتاق أحداث القوة أوارالة المالك كذا في المبسوط فيجمل ما ذكر قبله من أن اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما إذا كان مؤدى اللفظين واحداً وضعا ولا يخفى أن التاميل الذي علل به لقبولهما عند الاختلاف لفظاً من أن العتق لفظ يعاد ويكرر يقتضي أنه ما إذا اختلفا في أنه أعتقه أو وهبه نفسه أنه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق فأحدهما جعله كلام زيد والاخر الدخول مثلاً لم يجز إذا لا يمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين ولو اتفقا على أنه الدخول مثلاً وقال المولى بل كلام فلان فأيهما فعل فهو حر أثبت الدخول شرطاً بالشهادة والكلام بقول المولى ولو شهد أحدهما أنه أعتقه فجعل والاخر به جعل لم تجز لأن العتق يجعل يخالف العتق بغير جعل في الأحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد أقل المالين أو أكثره ما ولو كان المولى يدعي أقل المالين والعبد ينكر عتق لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لا كذابه أحد شاهديه وهو الذي يشهد له بالا أكثر وأن ادعى العتق بالف درهم وخمس مائة وأحدهما يشهد بالف والاخر بالف وخمس مائة قضى عليه بالف لأن الشهادة لا تقوم هنا على العتق لأن العبد عتق باقرار المولى وإنما تقوم على المال ومن ادعى ألفاً وخمس مائة وشهد له شاهد بالف والاخر بالف وخمس مائة يقضى بالف لاتفاقهما على ألف لفظاً ومعنى بخلاف ألف والالفين كما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى ولو شهد أنه أعتقه أن كان زيد والاخر أن إن دخل فأيهما فعل عتق لثبوت كل من التعليقين بحجة تامة ولو تعارضت بيننا العبد والمولى في مقدار ما أعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف ما لو أقام العبد البينة على أنه قال أن أدبت إلى ألفاً فأنكر وأنها أذاهوا أقام المولى أنه إنما قال إذا أدبت إلى ألفين الخ فالعبد حر ولا شيء عليه لأنه أثبت بيمينته تجز الحرية فيه ولو أقام العبد بينة أنه باعه نفسه بالف وأقام المولى أنه باعه نفسه بألفين كانت البينة بينة المولى لأن العتق تجز بالقبول فكان اثبات الزيادة في بينة المولى قال في الأصل ولو باعه نفسه بالف فأذاهما من مال المولى كان حرًا ولو لم يرد يرجع عليه بمثلها قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا بأداء المال وإنما يتحقق هذا الفصل فيما إذا علقه بالأداء لأن نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقاً ومغصوباً من المولى ثم رد هذا المال على المولى وان كان مستحقاً عليه فيقع عن الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن يرجع عليه بمثلها وإذا رجعت شهود العتق بعد القضاء به لم يبطل العتق لأنهم لا يصدقان في إبطال الحكم ولا في إبطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمة ما ألتفان ما ليقسه على المولى إذا قعدا عتقاً بالرجوع أنهما ألتفا ما ليقسه على المولى بغير حق ولو ضمه ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى كان أعتقه أن شهدوا أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لأنهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والعتق لا يعتق وان شهدوا أنه أعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا عما ضمه وعند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رجعهما الله يرجعون على المولى بما ضمه ووا هذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير

باب الحلف بالعنق

(ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه أسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقى على ملكه حتى دخل عتق لمّا قلنا

دعوى فتثبت بشهادة القسريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثمة مدع لذلك ويتبين به أن القسريق الأول لم يلقوا على المولى شيئا بشهادتهم وأنه أخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوى ولا مدع لما شهد به القسريق الثاني فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى العتق والله أعلم

باب الحلف بالعنق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعي وله مصدر آخر أعنى حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق

على حلقة لأشتم الدهر مسلما * ولا خارج من في زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلقة فاجر * لنا موافا ان من حديث ولاصال

والمراد بالحلف بالعنق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية عن المنجز قدمه عليه ولما جرى المصنف على أن يولى التصرف الذي يصح تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون أضيظ لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا تفرق أحكامه في الابواب أولى العتق الحلف به واعلم أن بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك قبل الملك أجازوه في العتق روى ذلك عن أحمد للفرق بأن الشارع منشوف الى العتق دون الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما (قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ولم يكن له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) أى ذلك المملوك الذى اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الآن يكون اضافة الى الملك قرره لم يرد به بقوله لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها النظم اذ قد دبره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا ملك فصار كأنه قال ان ملكك مملوكا كوقت الدخول فهو حر وهو به مدق ملك قبل الدخول يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فأنت حر فاشتراه فدخل لا يعنى لانه لم يصف العتق الى ملكه لاصر يحا ولا معنى وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه أضيف الى فعل لا يتعد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما أضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنعو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون بفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون بفرحون وله نظائر كثيرة في كتاب الله وغيره يعرف أن لفظ اذ لم يذكر الا تكثير العوض عن الجملة المحذوفة أو عماد الـ أعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكتا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض اللفاظ لا تخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان في ملكه عبد حين حلف فبقى في ملكه حتى دخل عتق لمّا قلنا وفي بعض النسخ

باب الحلف بالعنق

الحلف بالعنق هو أن يجعل العتق جزء الشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية أخر التعليق عن التجيز قوله (ومن قال اذا دخلت الدار) ظاهر واجتزأ عليه بأنه يجب أن لا يعنى ما يشترطه بعد التحسين وان قال يومئذ لانه ما أضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فأنت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك أجيب بأنه وجدت الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكك مملوكا كوقت دخولي الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم توجد الاضافة فيها لاصر يحا ولا دلالة وقوله (لمّا قلنا) يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول

باب الحلف بالعنق

(قوله واعترض عليه أنه يجب أن لا يعنى الخ) أقول الاعتراض والجواب لتاج الشريعة

قال (ولولم يكن قال في عينه يومئذ لم يعتق) لان قوله كل مملوك الى الحال والجزء حرية المملوك في الحال
الا أنه لما دخل الشرط على الجزء تأخر الى وجود الشرط فاعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول
ولا يتناول من اشتراه بعد البين (ومن قال كل مملوك الى ذكره وحوله جارية حامل فولدت ذكر لم يعتق)
وهذا اذا ولدت لستة أشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت البين احتمال لوجود أقل
مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لأقل من ستة أشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك
تبعاً للام لا مقصودا ولانه عضو من وجهه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه
منفردا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك الى تدخل الحمل فيدخل
الحمل تبعاً لها

لما سألنا أي من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التسليم (قوله ولولم يكن قال في عينه يومئذ)
بل قال اذا دخلت فكل مملوك الى حر لا يعتق ما اشتراه بعد التسليم بل الذي كان في ملكه وقت التسليم
ووجهه المصنف بقوله لان قوله كل مملوك الى يختص بالحال والجزء حرية المملوك في الحال يتعلق في الحال
بمملوك أي المملوك في الحال حرية هي الجزء فلما دخل الشرط عليه تأخرت الى وجود الشرط فاعتق
عند الشرط من كان مملوكا عند التسليم ووجه كون كل مملوك الى حالاً ان المختار في الوصف من اسم
الفاعل والمفعول أن معناه قائم حال التسليم عن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام
للاختصاص أي لاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه به أي بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب
اختصاص بقاء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهي أثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اتصافه
بأثرها في الحال والاثبات الاثر بلامؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك الى حر العبد ولومر هو بنين
أو مأذونين أو مؤجرين أو أماناً ولو كن حوامل أو أمهات أولاد والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المسكاتب
خلافاً لفرق لانه مملوك من وجهه اذ هو حر يد ولونوى الذكور فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر
في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع أن طائفة من الأصوليين على أن جمع المذكورين النساء حقيقة
وضعا ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين إلا أن يعينهم ولا عبيد عبدة التاجر وهو قول أبي يوسف إلا
أن ينويهم وسواء كان على العبد التاجر دين أو لا وفي قول محمد يعتقون نواهم أو لا عليه دين أو لا وعلى
قول أبي حنيفة أن لم يكن عليه دين اعتقوا اذ نواهم والأفلاوان كان عليه دين لم يعتقوا ولونواهم ولو
قال عنت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سمل ملكه اذ ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه
فلم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى أن التعديل
يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مالك يبي كلهم أحرار
ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك الى ونوى التخصيص يصدق
ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين تخصيص العام فالجواب أن كلهم تأكيده للعام قبله وهو
مما يبي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف
كل مملوك الى فان الثابت به أصل العموم فقط فقيل التخصيص (قوله ومن قال كل مملوك الى ذكره فهو حر
وله جارية حامل فولدت ذكر لم يعتق) سواء ولد له لستة أشهر من وقت القول أو أقل أما اذا ولدت لستة
أشهر فلا نال اللفظ أي لفظ كل مملوك الى الحال على ما ينمى من وجهه وفي قيام الحمل حال التسليم احتمال
لوجود تمام مدة الحمل بعده بخلاف أن لا يكون قائماً عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق
بالشك لانه لا شك لان الظاهر أن مدة الحمل لا تكون إلا أكثر من ستة أشهر وأما اذا ولدت لأقل من ستة
أشهر فلا نال التيقن لوجوده حال التسليم وان كان قائماً لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى
المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعاً لأمه كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانقالها وتغذى

وقوله (لان قوله كل مملوك
الى الحال) قيل لان اللام
للاختصاص والاختصاص
انما يكون بمملوك له في
الحال اذ لو لم يكن المثل له
في الحال كان هو وغيره
سواء وقوله (ومن قال كل
مملوك الى ذكره فهو حر) ظاهر
ومعناه أن المملوك مطلق
والطلق ينصرف الى الكمال
والجنين ليس بكامل على
ما ذكر في الكتاب وقوله
(وفائدة التقييد بوصف
الذكورة انه لو قال كل
مملوك الى تدخل الحمل)
فيدخل الحمل تبعاً لأمه على
أن هذا القول يتناول
الذكور والاناث حتى
المدبرين وأمهات الأولاد
حتى لو قال نوي الرجال
دون النساء لم يصدق قضاء

(قوله كل مملوك الى يومئذ
الى قوله فهو حر) أقول قالوا
المبتدأ اذا تضمن معنى
الشرط يدخل في خبره
الفاء نحو كل رجل يأتي
فله درهم فهما كذلك
فتأمل (قوله قبل لأن
اللام للاختصاص) أقول
صاحب القيل تاج الشريعة
وفي كلامه تأمل

(وان قال كل مملوك لى أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتري مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لا الذى اشتراه بعده وقوله بعد غد ظرف لة وله حر لا قوله أملكه فان أملكه للحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعل جاء لأنه المقصود وقوله لان قوله أملكه للحال (٩١٨) حقيقة بالرفع ليكون خبران ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية

وهذا التقرير يخالف رواية النحو وهى أنه مشترك بين الحال والمستقبل وظاهر تقرير المصنف يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لأنسليم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على أن كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك فى كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليه ما على سبيل البديل ويرجع أحدهما بالدليل اذا وجد وقد وجدنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم وأقول قول المصنف وكذا يستعمل له من غير قرينة بأبي قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل فى أحد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجمعين على أن المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة فى الاستقبال مجاز فى الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتره بعد اليوم (ولو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتري مملوكا آخر ثم مات عند مذب) مطلق (والاخر ليس مذب) مطلق بل هو مذب مقيّد جازله أن يبيعه (وان مات عتق من الثلث) مشترك بين فيه

(وان قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتري آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لان قوله أملكه للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة والاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطلقة للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتره بعد اليوم (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشتري مملوكا آخر فالذى كان عنده وقت البيع مذبروا الاخر ليس مذبروا مات عتق من الثلث)

بغذاؤها كما يتغذى العضويه ولهذا لا يملك به منفردا بل تبعاً للحامل والدليل على أنه لم يعتد بقرينة الشرع نفسها بمملوك أنه لا يجوز أن يكتفى بالكفارة ولا تجب صدقة فطره قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورة أنه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعاً وهذا بناء على أن لفظة مملوك إما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزءاً من مفهومه وان كان التأنيت جزءاً من مفهومه مملوكه فيكون مملوك أعم من مملوكه فالنائب فيه عدم الدلالة على التأنيت لا الدلالة على عدم التأنيت ما ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك (قوله وان قال كل مملوك أملكه حر بعد غد) يعنى أن بعد غد ظرف لغيره لا لملكه أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك واحد فى الصورتين (فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى كان فى ملكه يوم حلف) دون المشتري ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل لجاء لا ظرف ووجهه أن كل مملوك تقدم أنه للحال وكذا لفظ أملك للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا فابتدأ بمرئيه الحال والتبادر لدليل الحقيقة ولذا يستعمل فيه من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين أو سوف وغيرهما كاستناده الى متوقع واقضائه طلباً على ما عرف فى النحو وهذا أحد المذاهب لأهل العربية وقيل بقلبه وعليه مشى فى المحيط حيث قال أملك وان كان حقيقة فى الاستقبال الا أنه صار للحال شرعاً كما فى الشهادة وعرفا يقال أملك كذا درهما فكان كالحقيقة فى الحال والمذهب الثالث أنه مشترك للحال والاستقبال وهو الذى أورد به بعض الشارحين على كلام المصنف ظناً أن مذهب النجاة ليس الا أنه مشترك وهو ظاهر مذهب سيدييه وأعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بأن قول المصنف انه للحال لا يدل على أنه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة فى المعنيين اه فترك النظر الى قول المصنف ولذا يستعمل له غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة وهذا صريح فى أنه فى الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرينة بل الجواب ما ذكرنا أن الاشتراك ليس مذهب كل النجاة بل المذاهب الثلاثة وما اختاره المصنف رحمه الله مذهب المحققين منهم كابى على الفارسي وغيره واستدل عليه بما ذكره المصنف من أنه لا يراد بالاستقبال الا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال وأما اختيار عكسه كما فى المحيط فورد عليه أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عند أبي حنيفة فكان ينبغى أن يكون الجواب عنده على الخلاف المذكور وأما تنزيهه على الاشتراك فغاية ما وجه به أن تعيين الحال بقلبه الاستعمال عند عدم القرينة أى المعينة لأحد المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو أسافر وأتزوج فانه محفوف بقرينة الاستقبال وهى المشاهدة واذا ثبت أنه راد به الحال على اختلاف التخريج كان الجزاء حرية بعد مملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال (قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشتري آخر ثم مات فالذى كان عنده مذب) مطلق لا يصح

ما يشتره بعد اليوم (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشتري آخر فالذى كان عنده مذب) مطلق (والاخر ليس مذب) مطلق بل هو مذب مقيّد جازله أن يبيعه (وان مات عتق من الثلث) مشترك بين فيه (قوله وقال بعض الشارحين) أقول أراد الاتقانى

(وقال أبو يوسف في النوادر يعق ما كان في ملكه يوم حلف) بطريق التدبير (ولا يعق ما استفاد بعد عيینه) لان اللفظ حقيقة الحال على ما بينا وهو مراد فلا يجوز أن يكون غيره مراد على أصلنا (وله ما أن هذا الإيجاب عتق وإيصاء) أما انه إيجاب عتق فبأنه لو كان ملكه أولي فهو حر وأما انه إيصاء فبقوله بعد موتى ولهذا الاعتدال برمن الثلث وإذا كان كذلك (ففي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة) أي المتربصة (والحالة الراهنة) أي الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرتمن (٤١٩) محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذا في الشروح ألا ترى أنه يدخل

في الوصية بالمال ما يستفيد بعد الوصية وفي الوصية لأولاد فلان يدخل فيها الموجود عند موته ومن يولد بعدهما إذا عاش إلى وقت

موت الموصي والإيجاب إنما يصح مضافاً إلى المالك أو إلى سببه فهذا الكلام من حيث انه إيجاب عتق يتناول العبد المملوك اعتباراً للحالة الراهنة لصير الإيجاب مضافاً إلى المالك فيصير مديراً لا يجوز بيعه ومن حيث انه إيصاء يتناول الذي يشتريه اعتباراً للحالة المتربصة وهي حالة الموت ويصير مديراً بعده ولا يصير مديراً قبله كالذي كان في ملكه لأنه لم يتناول له الكلام حالة المالك لأن من حيث الإيجاب لعدم الإضافة إلى المالك وإلى سببه ولأن من حيث الإيصاء لأنه يكون عند الموت فكان حال التملك استقبالا محضاً لم يتناوله اللفظ فلا يبرم مديراً حال التملك وإنما هو عند الموت إذا كان موجوداً في ملكه يصير كأنه قال كل مملوك لي أو أملكه فهو حر

وقال أبو يوسف رحمه الله في النوادر يعق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعق ما استفاد بعد عيینه وعلى هذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر لأن اللفظ حقيقة الحال على ما بينا فلا يعق به ما سلكه ولهذا صار هو مديراً دون الآخر وله ما أن هذا الإيجاب عتق وإيصاء حتى اعتبر برمن الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيد بعد الوصية وفي الوصية لأولاد فلان من يولد بعدهما

بيعه بعد هذا القول والذي اشترطه ليس بمطلق بل مديراً حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقاً جاعلاً من الثلث ان خرج منه عتق جميع كل منهما وإن ضاق عنهما بضرب كل منهما ببقية فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر أنه لا يعق ما استفاد بعد عيینه وإنما يعق ما كان في ملكه يوم حلف وكذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة الحال على ما بينا من أن المضارع للحال وكذا الوصف فلا يعق به ما سلكه ولهذا صار به الكائن في ملكه حال التكلم مديراً في الحال دون الآخر وبهذا الوجه طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة فأوجب المروى عن أبي يوسف وأيضاً لو لم يرد به الحال فقط فاما أن يراد كل منه ومن المملوك في المسئلة متقبل فيلزم ما نعيم المشترك أو استعماله في حقيقة نفسه ومجازه ثم يلزم تدبير كل منه ما ذاك في الحال والمستحدث عند ملكه لأنه حينئذ في المعنى كل مملوك لي أو أملكه مديراً وكذا إذا أريد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما ذهب إليه محمد رحمه الله فيمن قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا يسه له عتق ما مجتمع في ملكه غدا من كان مملوكاً حال التكلم أو ملكه إلى غدا خلافاً لأبي يوسف فإن على قوله لا يتناول إلا المملوك في الغد فيلزم تدبير كل منهما تدبيراً مطلقاً على قول محمد كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مديراً وهو منتف أو يراد المسئلة متقبل فقط كما لو قال كل مملوك أملكه إلى سنة أو شهر أو إلى أن أموت أو أبدأ الزم أن لا يعق ما كان في ملكه ولا يصير مديراً وهو منتف فبطلت الأقسام فتعين الأول وهو أن يعق الكائن في ملكه وقت التكلم فقط ولازمة ما ذكرنا وعرف من هذا أن صور التراكيب ثلاثة أقسام ما يتناول الحال فقط اتفاقاً وهو كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر ولا يسه له فهو على ما كان في ملكه يوم قاله ولا يعق ما يستقبل ملكه وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقاً وهو كل مملوك أملكه إلى سنة ونحوه وما فيه خلافاً هما وهو نحو كل مملوك أملكه غدا في قول محمد رحمه الله يعق في الغد من كان في ملكه والمستحدث خلافاً لأبي يوسف وقول محمد أقبس عنه ثلثه يومئذ بقليل تأمل (قوله وله ما أن هذا) أي مجموع التركيب لا لفظ أملكه فقط كما في بعض الشروح (إيجاب عتق وإيصاء) لان حاصل التدبير إيجاب للعتق مضافاً إلى ما بعد الموت وهذا هو الإيصاء به فوجب أن يعمل بمقتضى كل من الإيجاب والإيصاء للذين هما معنى التدبير ومقتضى إيجاب عتق ما يملكه وقوعه في الحاصل في المالك حال التكلم ثم هو مضاف إلى الموت فكان تدبيراً مطلقاً فلا يجوز بيعه ومقتضى الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة أي الحابسة لما فيها الرهن هو الحبس وزمن الحال هو الحبس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة أيضاً لاتفاق على أنه لو أوصى بثلث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو أوصى بولد فلان ولا ولده فولده بعد ذلك أولاد دخلوا وأتبعوا الموصى به

لدخوله حينئذ تحت الحال المتربصة فيصير مديراً لكون العتق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك أملكه أولى حر بعد غدا على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو إيجاب العتق وليس فيه إيصاء والحالة المحض استقبالا لا يتناولها الإيجاب لعدم الإضافة إلى المالك وإلى سببه فافترا فاعلى هذا

(قوله ليصير الإيجاب مضافاً إلى المالك الخ) أقول نفسه تأمل

قوله (والايجاب انما يصح مضافا الى الملك) معطوف على قوله وفي الوصايا معنى لأن يكون جواب سؤال مقدر كاذب اليه بعض الشارحين قال وهو ان يقال ينبغي أن لا يتناول الايجاب (٤٣٠) المشتري أصلا في الحال ولا في المسأل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك

أولى سببه وليس أحدهما في حقه بوجود فأجاب بأن تناوله باعتبار الإيصاء لا الايجاب الحالى وقوله (ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال) إشارة الى جواب أبي يوسف ولعله أراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والجازم صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم الثاني بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال أو كونه إيصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير حيثما وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمتنظرة فمدخل تحتها ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت وأما ما بينهما فليس بداخل تحتها فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله كان أسهل تأثرا وأسلم من الاعتراض والله أعلم

(قوله ولعله أراد بقوله بسببين مختلفين الخ) أقول المراد هو الجمع بينهما في لفظ أملكه أو عتقته ليبيحتهن

والايجاب انما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه إيصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترتبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبالا محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه فهو بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه إيصاء والحالة محض استقبالا فافتراقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد وانما اعتبر في الوصية دخول كل ما في الحالين تحصيل لا غرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كأنه قال عند الموت كل عبد لي حرفي عتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد أملكه غدا فهو حر ليس فيه الاجهة واحدة هي جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينبغي استعمال اللفظ في معنييه أعنى لفظ أملكه وهو ممنوع عندنا أو رده المصنف وأجاب بأن الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وأنت تعلم أن هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والألم يتسع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو أمكن أن يقال ان لفظه أوجب تقدير لفظ اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حرفي عتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر لا صحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته فلا تعلق به عبارته عند ملكه لا الصريح لانه لم يتناول الا الحال ولا المقدرة لتأخير تدبيرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال ففروع من تعليق العتق قال لعبدنا ان بعثت فأنت حرفي عتق لم يعنى لان نزول العتق المعنى بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعنى الا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول بالتسليمه الا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعنى كذا في المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهم مامعان بعتقان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبدنا ان دخلت فأنت حرفي عتق فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعنى لان اليمين انجلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرفي عتق فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما وبينهما مثله في الطلاق ولو دخل احدهما قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعنى لعدم الملك عند آخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط فلو قال اذا دخلت فأنت حر اذا كتبت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلامه فلا فاعلم لان شرط العتق ليس الا الكلام غمراه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كأنه قال عند الدخول الكائن في غير ملكه أنت حر اذا كتبت فلانا لان المعلق كالتجزع عند وجود الشرط واليمين لا يعتق في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حرفي عتق فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعنى لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالتجزع عنده وعنده لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح

مختلفتين على ما هو مذهب العراقيين (قوله فيه دخل تحتها ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت الخ) أقول يبقى الكلام في دخولها تحتها فان أملكه للحال وكذا مملوك لي فان قيل يدخل الملك المستحدث بأن يراد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت قلنا حينئذ يكون كل منهما مدبرا مطلقا على ما صرحوا وهو مستف

﴿ باب العتق على جعل ﴾

الجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وأما آخر هذا الباب ليكون المال غير أصل في باب العتق (ومن أعتق عبده على مال) أي مال كان من عروض أو حيوان أو غيرهما (مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم) أو على أن لي عليك ألفاً أو على ألف تؤديها أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تحبيني بألف (فقبل العبد عتق) ساعة قبوله لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقاً بشرط أداء ألف كما لو قال إن أدت إلي ألفاً للمأفيل إنها (٤٣١) إنما تكون للشرط إذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك في

الأفعال دون الأعيان لأن بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الأفعال

بل للمأفيل لأن الكلام فيما إذا كان مراده التخيير بعوض لا التعليق فكان

الصالح عن الشرطية دلالة الحال (وأما يعتق العبد بقبوله لأنه معاوضة

المال بغير المال إذا العبد لا يملك نفسه) فقوله إذا العبد لا يملك نفسه دليل على

كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من

حيث المأفيل لأنه مال فلا يملك المال وإذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في

مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لأن المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال

والثاني العبد لا يملك نفسه لأنه ليس بمال بالنسبة إلى نفسه لكونه مبيع على أصل

الحرية بالنسبة إليه ولهذا سمح إقراره بالحدود والأقصاص وغيرهما

﴿ باب العتق على جعل ﴾

(ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وأما يعتق بقبوله لأنه معاوضة المال بغير المال إذا العبد لا يملك نفسه

الافى الملك أو مضافاً إليه وإذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق إلا نصفه لأنه إنما ينزل المعلق والمعلق كان النصف والعتق يتجزأ عند أبي حنيفة فليس في قيمة نصفه لسببه وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الأول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لأن المعلق النصف المبتاع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو جارية قال أحد كما حر أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أبي حنيفة وإن لم ينو وقال لا يعتق إلا أن ينو به ومثله وأصله من في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه إذا جمع بين عبده وأسطوانة وقال أحد كما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب الحرية الجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذه مسألة في الشهادة على الشرط قال إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير مهم فصح شهادته بخلاف ما لو قال إن كلمته فشهد هو وآخر أنه كلمه لم يعتق لأن فلان في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق إلا شاهد واحد على الشرط ولو شهد ابن فلان أنه كلم أباهما فأنحى الأب جازت شهادتهما لأنهما ما شهدا على أيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجوب الشرط وإن ادعاه أبوهما فعتد أبي يوسف هي باطلة وعند محمد جائزة لأنه لا منفعة للشهود به لا بهما فمحمد يعتبر بالمنفعة لنبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر بمجرد الدعوى والانسكار لأن شهادتهما يظهر أن صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم

﴿ باب العتق على جعل ﴾

آخر هذا الباب عن أبواب العتق منجزها ومعلقها كما أخرجنا لعل في الطلاق لأن المال في هذين البابين من الأسقاط غير أصل بل الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للإنسان على شيء يفعله وكذا الجملة ويقال الجعالة ضبط جميعها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي ودون الأرب للفقهاء بالفتح فيكون فيه وجهان (قوله) ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن لي عليك ألفاً أو على ألف تؤديها أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تحبيني بألف أو بعتك نفسك بألف أو وهمتكها على أن تعوضني ألفاً فإنه يعتق إذا قبل وأما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لأنه عتق على ملكه وهو موجب للولاء

وإذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته بالاعتاق أو ببيع نفسه منه فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال ذكرهذان الوجهان في بعض الشروح وهذا أيضاً ليس بشيء لأن العبد مال بالنسبة إلى مولاه وإن لم يكن مالاً بالنسبة إلى نفسه فكان ما بذله في مقابلة مال عند المولى والثالث أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه أسقاطاً فلم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال أنه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست

﴿ باب العتق على جعل ﴾

(قوله لأنه مال فلا يملك المال) أقول هذا لا يدل على المقصود إذ المدعى أنه لا يملك نفسه بعد أداء البدل (قوله وهذا أيضاً ليس بشيء) أقول قوله ليس بشيء ليس بشيء فإن المراد أنه لم يحصل في يده شيء من المال على ما هو الشأن في معاوضة المال بالمال وكونه مالاً بالنسبة إلى مولاه لا يفيد ذلك (أوله والثالث أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه أسقاطاً) أقول ضمير لكونه راجع إلى العقد

بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل ما هو قوة شرعية وهذا أقرب منهما وإذا ثبت أنه معاوضة فمن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حرا وان رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاستغفار بما يعلم به قطع المجلس بذل فإذا قبل صار ما شرط ديناً عليه حتى تصح الكفالة به لأنه يسبى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق (٤٢٢) فكان ثبوته على خلاف القياس إذا القياس ينفي أن يسبى وجب

المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضوع الضرورة ولم يعد إلى الكفالة وقوله (وإطلاق لفظ المال ينظم أنواعه من النقد) يعني في قوله (ومن أعنت عبده على مال وقوله (فشابه السكاح) يعني إذا شابه ذلك جاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة هنا كما جاز ذلك في تلك العقود (وكذلك الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس) كما إذا اعتقه على مائة قفيز حنطة (ولا يضر جهالة الوصف) بأن لم يقل أنها جيدة أو رديئة ربعية أو خريفية فإن جهالة الوصف لا تنعكس صحة التسمية لكونها بيسيرة

قال المصنف (وإطلاق لفظ المال ينظم أنواعه الخ) أقول قال تاج الشريعة يريد به النوع بأن قال نرس أو جارا انتهى يعني يريد المصنف بقوله والحيوان النوع بأن قال الخ لكن

ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وإطلاق لفظ المال ينظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه السكاح والإطلاق والصلح عن دم العبد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة الوصف لأنها بيسيرة

بعوض وبلا عوض لأنه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكما إذا أطلقها على مال فقبلت وهذا لأن المولى ثبت ملكه في العوض السكاح من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن المعروض والاجتماع العوضان في ملكه حكما للمعاوضات وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك إن كان حاضر أو كان غائبا اعتبر مجلس علمه فإن قبل عتق ولزمه المال ديناً يطالب به بعد الحرية وإن رده أو أعرض ما بالقيام أو باستغفاله بعمل آخر بطل وليس له أن يقبل بعده وإذا صار ديناً على حر صحت الكفالة به وعلمه ما ذكر في الأصل أعنت أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئا فليس على المولود من ذلك المال شيء لأنه ليس على الوارث من دين المورث شيء ولو كانت أعطته في حال حياته كفلا بالمال الذي اعتقه ما عليه جاز لأن حرة مدونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به الكفالة لأنه دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشروع لضرورة حصول المعتق للعبد والبذل للمولى فيقتدر بقدره فلا يتعدى إلى الكفيل والمنافي هو الرق فانه ينفي أن يكون للمولى على مرقوفه دين ولأن الكفالة إنما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المدين عنه الإبداء أو إبراء من له وبذل الكتابة يسقط بدونه ما بان عجز نفسه وكما تصح الكفالة بجوار أن يستبدل به ما شاء يدا بيد لأنه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز أن يستبدل به كالأثمان ولا خفر فيه نسبة لأن الدين بالدين حرام (قوله وإطلاق لفظ المال) أي في قوله على مال ينظم أنواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كائة قفيز حنطة وإن لم يقل جيدة أو صعيدية وكفرس أو جارا أو عبداً لان الجهالة بيسيرة فتحمّل لأنه معاوضة مال بغير المال فشابه السكاح وعلم المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال بأن العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس ما لا لان نفسه بالنسبة إليه ليس ما لا لأنه مبقى على أصل الحرية بالنسبة إلى نفسه حتى صح إقراره بالحدود والدين وإن تأخر عنه إلى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها يعتق ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد تسمية جنسهما من الفرس والحصار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك وأحمد ولو لم يسم الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو أدى إليه العبد أو العرض فاستحق أن كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت أن القيمة في مثله مخلص وإن كان معيناً بأن قال أعتقتك على هذا العبد أو الثوب أو بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجوع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف إذا هلك قبل التسليم وإذا كان الحكم أنه لو اشترى

بقي ههنا بحث يظهر وجهه من كلام ابن الهمام في شرحه حيث قال ويلزمه الوسط من تسمية الحيوان والثوب شيئاً بعد بيان جنسهما من الفرس والحصار والعبد والثوب الهروي ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما هو المذهب مالك وأحمد ولو لم يسم الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه انتهى وأنت خير بأن جواب هذا البحث يظهر من التأمل في كلام المصنف ألا ترى إلى قوله إذا كان معلوم الجنس

(ولو علق عتقه بأداء المال صح) لان هذه الصيغة أعني قوله ان أدبت الى ألف درهم فان حرضت على التعلق فستعلق عتقه بأداء المال كالتعلق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد به وللمولى (٤٣٣) أن يبيعه قبل الاداء كفى التعلق بسائر

الشروط وقوله (من غير أن يصير مكاتباً) يعني لا تثبت أحكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكسابه ولو كاتب أمته فقلت ثم أدت لم يعتق فلهذا ولو لحط المال أو أبرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتباً كان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع وقوله (ومراده التجارة) يعني من الترخيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار (دون التكدى) لانه يذنب المرء ويخسه وقوله (وفي سائر الحقوق) يريد به الثمن وبذل الخلع وبذل الكتابة وما أشبهه وقوله (أنه) يعني المولى (ينزل قابضاً بالتخلية) برفع المانع سواء قبض أو لم يقبض وليس المراد بالإجبار ما هو والمفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب أو الحبس وقوله (أذهب تعلق العتق بالشرط لفظاً) احتراز عن الكذابة فانما ليست بتعلق لفظي فانه لو قال لعبدك أنتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعلق لفظي لعدم انطاط الشرط

قال (ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذوناً) وذلك مثل أن يقول ان أدبت الى ألف درهم فأنت حر ومعنى قوله صح أنه يعتق عند الاداء من غير أن يصير مكاتباً لانه صريح في تعلق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذوناً لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدى فيكون اذ ناله دلالة (وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضاً بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف عين اذ هو تعلق العتق بالشرط لفظاً ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط

شيء بالعبد الغير صح البيع فكذا هنا الآن في البيع اذ لم يجوز مالك العبد يفسخ العتق وهذا لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه أو مقداره بأن قال المولى أعتقتك على عبد وقال العبد على كثر حنطة أو على ألف وقال العبد على مائة قال قول للعبد مع عينه وكذا لو أنكر أصل المال كان القول له لانه عتق باتفاقهما أو المال عليه للمولى قال قول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثبات الزيادة ولانه ثبت حق نفسه بيمينته ولو كان هذا الاختلاف في مسألة التعلق بالاداء وهي التي تلي هذه المسألة أعني قوله ان أدبت الى الفاء أنت حر فالقول قول المولى مع عينه لان التعلق بالشرط تم به فالقول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه أما هنا فلا يعتق بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول للمولى فان أهما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين البينتين لانه يجعل كان الامر من كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البينتين للالزام وفي بينة العبد معنى الالزام أتم فانه اذا قبلت عتق العبد بأداء خمسمائة وليس في بينة المولى الزام فانه اذا قبلت لا يلزم العبد أداء المال هكذا عرف هاتين المسئلتين ولو قال المولى أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع عينه لانه أقر بتعلق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائباً ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كذا لو قال قلت لك أمس أنت حر ان شئت ولم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره يعتك هذا الثوب أمس ألف فلم تقبل وقال الآخر بل قبلت القول للمشتري لان القائم أقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل راجع عما أقر به (قوله ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذوناً) وذلك مثل أن يقول ان أدبت الى ألف فأنت حر ومعنى صح قوله أى التعلق فيستعقب مقضاء وهو انه يعتق عند الاداء من غير أن يصير مكاتباً لانه صريح في تعلق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بين في خلافة زفر والكتابة ليست صريحة في التعلق بل صريحة في عقد المعاوضة وصار العبد مأذوناً بشروط الحكم الشرعي بصحة هذا التعلق واستعقبه آثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضى أن يتم كمن شرعاً من الاكتساب حيث علق عتقه بأداء المال ويستلزم طلب المولى منه المال فلزم أن يجعله مأذوناً لانه الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصاً إعادة المختفين بصفة أنهم هم موالى العبيد والتجارة لا التكدى لانه خسة يلحق المولى عارها لكانه لو اكتسب منه فأدى عتق لوجود الشرط (قوله وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق من غير المبيع وبذل الاجارة وغيرها أن ينزل قابضاً بالتخلية بينه وبينه بأن يكون بحيث لو تم تده أخذه وعلى هذا معنى نسبة الاجبار للعاكرم أن يحكم بأنه قبض هذا إذا كان العرض

فيه وقوله (ولهذا لا يتوقف على قبول العبد) توضيح لكونه تصرف عين وقوله (ولاجبر على مباشرة شروط الايمان) متصل بقوله لانه تصرف عين وقوله (لانه لا استحقاق) تقريره لاجبره لا باستحقاق ولا استحقاق (قبل وجود الشرط) ولهذا يكتفه البيع قبل الاداء

وقوله (بخلاف الكتابة) متصل بقوله اذ هو تعليق العلق بالشروط لفظا وقوله (لانه) أى لان عقد الكتابة (معاوضة والبدل فيها واجب) فكان الجبر عدا الاستحقاق (ولنائه تعليق نظرا الى اللفظ) كما ذكرنا (ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عقته بالاداء الا ليضمنه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ) بان يقول ان أدبت الى ألفا فانت طالق (حتى) لو طلقها بهذه الصفة (كان بائنا فلعنا تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع الضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بعكاسه ولا يسرى الى الولد المولد قبل الاداء وجعلنا معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للقرور عن العبد) فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لئلا شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن جعله معاوضة أصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده ماله أحبب بانه لما أدبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذى ينابت شرط صحته اقتضاء (٤٣٤) وهو أن يصير العبد أحق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء

(قوله لأن البدل والمبدل
الخطأ أقول فيه أن المبدل هو

ثبوت القوة الحكيمية كما سبق وليس ذلك ملك المولى ولا نفس الحاجة في تميم السؤال الى كون المبدل في ملكه بل يكفي حصوله دفع
بسيبه ومن جهة فليأمل (قوله ملك للمولى) أقول يعنى رقية ونصرفا (قوله وفيه نظر من وجهين الى قوله فلا بد من اثباته) أقول يكفي في
اثباته ما ذكر المصنف ولم يتم ما عورض به لتوجه المنع الى قوله كلاهما عند الاداء ملك المولى وسنده أنه يجوز أن يكون ملك العبد سابقا على
الاداء بطريق الافتضاء فيندفع النظر الثاني أيضا فان مراد الجيب أنه يجوز أن نحصل الصحة مع شرطها كما لا يخفى فليأمل (قوله ولعل
الصواب في الجواب أن يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذى ذكرتم فأنتم فيها) أقول كيف يكون قائما فيها وليس للمولى ولاية التصرف في
ماله ويجوز اشتراء شخص ماله بجماله لاستفادته ولاية التصرف فيه صرح به في المراجعة والتولية وغيرهما وفي التعليق ليس كذلك (قوله
فإن يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق أولى) أقول فيه بحث إذا كلام لاحد في صحة العتق على مال وإنما النزاع في الاجبار على
القبض ووجود معنى التعليق فيه منع من الاجبار ولا يفيد الاولوية بالطريق فالمال الى ما نقل عن شيخ الاسلام كما لا يخفى على أولى الانهزام
(قوله فلا بد من اثباته) أقول يكفي في اثباته ما ذكره المصنف

دفع المال فينال العبد شرف الحرية من جهة السيد وينال السيد المال عوضاً عنه وهو معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعاً فلا بد من اعتباره معاوضةً ولذا كان عوضاً في الطلاق إذا قال إن أدت إلى ألفاً فأنك طالق حتى وقع بائناً لكن لما لم يكن المال لازماً على العبد تأخر هذا الاعتبار إلى وقت أدائه إياه ويلزم اعتباره مكاتباً لأن ما بالضرورة يتفق بقرينة ما قيدت ملكه لذلك قبله ويلزم قبوله على السيد وبه يتدفع الأيراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من البذل والمبدل للمولى لأن على ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد أجيب بأن هذه مغالطة لأن العتق حصل للعبد وهذا يتم إن أريد بالمبدل العتق أماناً أن أريد به الاعتراف الذي هو فعله فلا ولو حوّل تقرير الاشكال إلى أن المال ملك السيد فكيف يعتق بأدائه وإن أنزل مكاتباً كما أن المكاتب لا يعتق بأداء ما كان اكتسبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب دافعاً بخلاف ذلك الجواب فإنه يدفع الاشكال كنهياً قرر فأما ما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط والالتصير بالسيد إذ يمنع به عنه عليه وبصير العبد أحق بكاسبه من سيده مع أنه لم يجب عليه أداء مال وتسرى الحرية إلى المولى دلالة المعلق عتقه بالاداء بخلاف ما لو كان عبد الان رق الولد وحرية تارة لامة والحاصل أنه ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا يدور الفقه أى على ترتيب مقتضى كل شبه عليه وتخرج المسائل المختلفة التي بعضها يقتضى اعتباره تعليقاً وبعضها يقتضى اعتباره معاوضةً لأنه لما تأخر اعتبار المعاوضة إلى وقت الاداء كانت أحكام الشرط أكثر من أحكام المعاوضة فلم يثبت من أحكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفاً فإن له أن يرجع بقدره جياذاً وما كان من ضروريات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما أدامه وانزله قابضاً إذا أنابه وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره بالنسبة إلى المعاوضة فلهذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك ما لا فهو للمولى ولا يؤدي منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويبيع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولها لأنه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حظ عني مائة فخط المولى عنه مائة وأدى تسميته لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة لو أبرأ المولى العبد عن الألف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عتق كذا ذكره والظاهر أنه لا موقع لها إذا الفرق بعد تحقق الإبراء في الموضوع عين يكون والإبراء لا يتصور في هذه المسئلة لأنه لا بد من على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أو رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف عند أبي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فإنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويعتق قابضاً ووجه قول محمد أن وجوب القبول وانزاله قابضاً كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول غير أنه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك لما عرف في الإيمان بالطلاق وقول أبي يوسف عندى أوجه لأن الكتابة التي تبطل بالبيع هي القسعة عنده وأنت علمت أن أنزله مكاتباً انما هو في الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتباً قبله بل الثابت قبله ليس إلا أحكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعاً فتبطل وقد فرض بقائه هذه الممين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت أحكامها ومنها وجوب القبول إذا أتى بالمال السابعة أنه يقتصصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا إذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظه ان فإن كان لفظه متى أو إذا فلا يقتصصر على المجلس الثامنة أنه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل أن يؤدي بخلاف المكاتب التاسعة أن للسيد أن يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل أن يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة أنه إذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه

(قوله ويعتق) لعل صوابه
ولا يعتق لعدم وجود شرط
العتق وهو الاداء للمولى كذا
بهامش نسخة الشيخ
البحراوى

وقوله (فعلى هذا) أى على العمل بالشبهين (يدور المعنى الفقهي) وتخرج المسائل (المتعارضة) يعنى أن قوله ان أدبت الى ألف درهم فانت حر الحق في بعض الاحكام ببعض التعليق وهى ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق في بعض بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليلنا نظرنا الى المقصود علمنا بالشبهين شبه التعليق في حالة الابتداء وشبهه المعارضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانما هبة ابتداء حتى لم تجز في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد بالعيب ولو أدى البعض يجبر على القبول لان الذى أتى به بعض تلك الجملة فإذا ثبت الاجبار على (٤٢٦) قبول السكك ثبت في البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو

استحسان وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة عندنا يثبت من حيث انه عتق بما أداء الى المولى وانما يعتق بآداء الجميع فمال يوجد أداء جميع المال لا يثبت معنى الكتابة هو القياس الا انه بآداء البعض لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى البعض الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله راداً حط الجميع لم يعتق لانتهاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المالكات فيتحقق ابرأؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو البعض ولو أدى ألفاً اكتبها قبل العتق يرجع المولى عليه وعتق أما الرجوع عليه بألف أنرى

فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى ألفاً اكتبها قبل التعليق يرجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتبها بعد لم يرجع عليه لانه ما أدون من جهته بالآداء منه ثم الآداء في قوله ان أدبت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا أدبت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى

كان للسيد فيما أخذه بخلاف المكاتبات الحادية عشرة ولو اكتب العبد ما لا قبل لتعلق السيد فآداء بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمنزله على ما سجد كرخلاف الكتابة لا يعتق بآداءه لانه ملك المولى الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير به أحق من سيده فاذا أدى منه عتق (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق) لان شرط العتق أداء السكك ولم يوجد كل واحد حط عنه البعض وأدى الباقي فانه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب قبول السكك يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول السكك لان به يتحقق شرط العتق الذى هو حق العبد وليس أداء البعض كذلك الا اذا كان في ضمن السكك فانه يجب قبوله باعتبار أنه محقق للكل لا باعتبار أنه بعضه فلذا كان في هذه المسئلة خلاف وما ذكره المصنف هو المذكور في الابيضاح وذكر شيخ الاسلام أنه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكر في شرح الطحاوى أن عدم وجوب قبوله قول أبي يوسف وأنه القياس والاستحسان هو أن يجبر على القبول كالمكاتبات والاوجه وهو وجه الاستحسان أن وجوب قبوله البعض لدفع الضرر عن العبد لانه قد يجز عن أداء الكل دفعه وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب نحمله كدسعيه خالي عن غرضه ومما تقدم يعلم أن السيد لو خطفه منه قبل أن يأتيه به جاز ولا يتحسب له منه من أداء الشروط (قوله ثم لو أدى ألفاً اكتبها قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه) بمنزلة ما العتق فلو جرد الشرط وهو أداء ألف حتى يعتق لو كانت ألفاً مقصورة بالانه لا يجب عليه قبول المقصورة وأما رجوع المولى بمنزلة فلاستحقاقه اياه وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها لاضافة لأصدا الى المفعول وهو تحليل الرجوع وهذا لانهم ملكه والعبد وان قلنا انه غلام ما كتبه عنده الآداء ويصير عنده كالمكاتبات لكن ذلك فيما كتبه بعد التعليق وهذا بوجه النظر في الغرض وهو أن يعتق بآداء ألف يحدث حصولها فيملك مالم يكن مال السكك وتلك الألف ليست كذلك فيرجع بمنزلة ما فعل للضرر عن المولى (قوله ثم الآداء في قوله ان أدبت يقتصر على المجلس) فلو اختلف المجلس بأن قام العبد أو أعرض

مثلها فلان الألف التى آداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود بآدائه لان مقصوده أن يحسمه على الاكتساب أو ليؤدى من كسبه فيملك المولى مالم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك وأما أنه عتق فلو جرد بشرط الخنث لما أن كون الألف مستحقة لا يمنع كونه شرط الخنث كما لو غصب مال انسان وأداء (ثم الآداء في قوله ان أدبت يقتصر على المجلس) وهذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يقتصر عليه كافي التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه بخير العبد بين الآداء والامتناع عنه فكان كالخيار عشيئة العبد اذا قال أنت حر ان شئت فان قبل قد تقدم أنه يصير ما ذناله في التجارة فكيف يكون الآداء مقتصر على المجلس أجيب

(قوله وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام الى قوله هو القياس) أقول وجه القياس ضمن الجواب عن وجه الاستحسان فيكون الاخذ به أولى ثم قوله وما ذكره مبتدأ وخبره قوله هو القياس

بأن الأذن يكون في صورة إذا أدت أو متى أدت فإن الاداء فيه - ما لا يقتصر على المجلس ويجوز أن يقال لا تنافي بينهما لجواز أن يكون ما ذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس ويخبر فيه ويؤدى المال قبل (٤٢٧) الاتفاق بالادان (وهو قال لعبد الله أنت حر بعد موتى على ألف درهم فاقبول بعد الموت) لا إضافة الإيجاب الى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان الإيجاب التدبير في الحال لأنه لا يجب المال لقيام الرق

(ومن قال لعبد الله أنت حر بعد موتى على ألف درهم فاقبول بعد الموت) لا إضافة الإيجاب الى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان الإيجاب التدبير في الحال لأنه لا يجب المال لقيام الرق أو أخذ في عمل آخر ثم أدى لا يعتق وهذا لأنه تخيير محض إذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف إذا أومتي لدلائم ما عليه لا يتوقف في أي وقت أدى عتق وعن أبي يوسف أن ان عنزلة إذا أومتي وقد بوجه بأن المال تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت في تخيير فيه كالامر المطلق عن الوقت يتخير في أي وقت شاء ويجب أن لا يدل على الوقت فاعلمنا ثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الإيجاب حاضر متيقن فيستقيم به ولا يخفى أن معنى كونه ضرورة الفعل أن تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلول أصلا فاعلمنا ثبت للفعل وقت وجوده أي وقت وجد لا يقال بالاداء يختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لانه قول يجب أن يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه حتى لم يحنث بقدر شغله بزرعه فلا يتبدل المجلس بالاداء **فرع** قال ان أدبتما الى ألفا فأتاحا ران فأدى أحدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق أداءهما جميع المال وجه الشرح تقابل جملة الشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات ولذا لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أداءهما فلا يتم بأحدهما فان قال المؤدى خمسمائة من عنده وخمسمائة بعث بها صاحبه لا تؤديها اليك عتقا لان أداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو أداءهما ولو أدى عنهما أحدهما لا يعتق لانه ليس أداءه ما ولا يعتق اليه ما بخلاف الكتابة واللوذى أن يرجع على المولى لانه أدى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال تؤديها اليك على أنهم ما حران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدى بالمال على السيد اما المعتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعناق منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال هما أمراني أن تؤديها اليك فقبلها عتقا لانه رسول عنهما (قوله ومن قال أنت حر بعد موتى على ألف فاقبول بعد الموت لا إضافة الإيجاب الى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف) فان القبول محل الغد وهذا لان جواب الإيجاب في عقد المعاوضة وهو القبول وانما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والإضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو أمكن كنت إضافة في البيع ونحوه وحب فيه أيضا كون قبول البيع يتأخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه الإيجاب للتدبير في الحال لانه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده ديناً صحيحاً وإذا عتق بعد الموت لا يلزمه شئ لانه لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده وعلى هذا الفائدة في تعليقه بالقبول الالظهار اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فأنت مدبر وصار كما إذا عتق تدبيره بدخوله الدار وأورد أن قوله أنت مدبر على ألف هو معنى أنت حر بعد موتى على ألف فينبغي أن يشترط في مسئلة الكتاب القبول في الحال أوجب بان مسئلة الكتاب تصرف عين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الاعيان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت مدبر على ألف إضافة لفظا ليكون عينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في الحال في أنت مدبر على ألف لانه قابل الألف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في أنت حر بعد موتى على ألف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول

(ومن قال لعبد الله أنت حر بعد موتى على ألف درهم فاقبول بعد الموت) لا إضافة الإيجاب الى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان الإيجاب التدبير في الحال لأنه لا يجب المال لقيام الرق أو أخذ في عمل آخر ثم أدى لا يعتق وهذا لأنه تخيير محض إذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف إذا أومتي لدلائم ما عليه لا يتوقف في أي وقت أدى عتق وعن أبي يوسف أن ان عنزلة إذا أومتي وقد بوجه بأن المال تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت في تخيير فيه كالامر المطلق عن الوقت يتخير في أي وقت شاء ويجب أن لا يدل على الوقت فاعلمنا ثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الإيجاب حاضر متيقن فيستقيم به ولا يخفى أن معنى كونه ضرورة الفعل أن تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلول أصلا فاعلمنا ثبت للفعل وقت وجوده أي وقت وجد لا يقال بالاداء يختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لانه قول يجب أن يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه حتى لم يحنث بقدر شغله بزرعه فلا يتبدل المجلس بالاداء **فرع** قال ان أدبتما الى ألفا فأتاحا ران فأدى أحدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق أداءهما جميع المال وجه الشرح تقابل جملة الشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات ولذا لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أداءهما فلا يتم بأحدهما فان قال المؤدى خمسمائة من عنده وخمسمائة بعث بها صاحبه لا تؤديها اليك عتقا لان أداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو أداءهما ولو أدى عنهما أحدهما لا يعتق لانه ليس أداءه ما ولا يعتق اليه ما بخلاف الكتابة واللوذى أن يرجع على المولى لانه أدى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال تؤديها اليك على أنهم ما حران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدى بالمال على السيد اما المعتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعناق منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال هما أمراني أن تؤديها اليك فقبلها عتقا لانه رسول عنهما (قوله ومن قال أنت حر بعد موتى على ألف فاقبول بعد الموت لا إضافة الإيجاب الى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف) فان القبول محل الغد وهذا لان جواب الإيجاب في عقد المعاوضة وهو القبول وانما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والإضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو أمكن كنت إضافة في البيع ونحوه وحب فيه أيضا كون قبول البيع يتأخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه الإيجاب للتدبير في الحال لانه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده ديناً صحيحاً وإذا عتق بعد الموت لا يلزمه شئ لانه لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده وعلى هذا الفائدة في تعليقه بالقبول الالظهار اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فأنت مدبر وصار كما إذا عتق تدبيره بدخوله الدار وأورد أن قوله أنت مدبر على ألف هو معنى أنت حر بعد موتى على ألف فينبغي أن يشترط في مسئلة الكتاب القبول في الحال أوجب بان مسئلة الكتاب تصرف عين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الاعيان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت مدبر على ألف إضافة لفظا ليكون عينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في الحال في أنت مدبر على ألف لانه قابل الألف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في أنت حر بعد موتى على ألف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول

أو أخذ في عمل آخر ثم أدى لا يعتق وهذا لأنه تخيير محض إذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف إذا أومتي لدلائم ما عليه لا يتوقف في أي وقت أدى عتق وعن أبي يوسف أن ان عنزلة إذا أومتي وقد بوجه بأن المال تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت في تخيير فيه كالامر المطلق عن الوقت يتخير في أي وقت شاء ويجب أن لا يدل على الوقت فاعلمنا ثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الإيجاب حاضر متيقن فيستقيم به ولا يخفى أن معنى كونه ضرورة الفعل أن تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلول أصلا فاعلمنا ثبت للفعل وقت وجوده أي وقت وجد لا يقال بالاداء يختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لانه قول يجب أن يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه حتى لم يحنث بقدر شغله بزرعه فلا يتبدل المجلس بالاداء **فرع** قال ان أدبتما الى ألفا فأتاحا ران فأدى أحدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق أداءهما جميع المال وجه الشرح تقابل جملة الشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات ولذا لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أداءهما فلا يتم بأحدهما فان قال المؤدى خمسمائة من عنده وخمسمائة بعث بها صاحبه لا تؤديها اليك عتقا لان أداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو أداءهما ولو أدى عنهما أحدهما لا يعتق لانه ليس أداءه ما ولا يعتق اليه ما بخلاف الكتابة واللوذى أن يرجع على المولى لانه أدى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال تؤديها اليك على أنهم ما حران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدى بالمال على السيد اما المعتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعناق منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال هما أمراني أن تؤديها اليك فقبلها عتقا لانه رسول عنهما (قوله ومن قال أنت حر بعد موتى على ألف فاقبول بعد الموت لا إضافة الإيجاب الى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف) فان القبول محل الغد وهذا لان جواب الإيجاب في عقد المعاوضة وهو القبول وانما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والإضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو أمكن كنت إضافة في البيع ونحوه وحب فيه أيضا كون قبول البيع يتأخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما إذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه الإيجاب للتدبير في الحال لانه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده ديناً صحيحاً وإذا عتق بعد الموت لا يلزمه شئ لانه لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده وعلى هذا الفائدة في تعليقه بالقبول الالظهار اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فأنت مدبر وصار كما إذا عتق تدبيره بدخوله الدار وأورد أن قوله أنت مدبر على ألف هو معنى أنت حر بعد موتى على ألف فينبغي أن يشترط في مسئلة الكتاب القبول في الحال أوجب بان مسئلة الكتاب تصرف عين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الاعيان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت مدبر على ألف إضافة لفظا ليكون عينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في الحال في أنت مدبر على ألف لانه قابل الألف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في أنت حر بعد موتى على ألف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول

(قوله أوجب بأن الأذن الى

قوله لا يقتصر على المجلس) أقول الاقتصار على صورة إذا أومتي لا يلائم ظاهره تقرير المصنف فانه وضع المسئلة في ان حيث قال وذلك مثل أن يقول ان أدت الخ

بعد الموت ولا يخفى أن التدبير ليس معناه إلا الاعتاق المضاف إلى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من
قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتى بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد
والحدود من نحو انسان وحيوان ناطق ثم ثبت عتق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير
لأن حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم انه روى عن أبي حنيفة في نوادر بشر
ابن الوليد اذا قال أنت مدبر على ألف ليس له القبول الساعة وانه يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه
وقال قبلت أداؤا ألف عتق فعلى هذا استوت المسئلتان في أن القبول بعد الموت وروى عن أبي يوسف
فيها ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له أن يقبل بعده وان قبل كان مدبرا وعليه ألف اذا مات السيد
وعن أبي يوسف في الاملاء اذا قال ان مت فأنت حر على ألف درهم القبول على حالة الحياة لا الوفاة فاذا قبل
صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت
وقوع العتاق فسوى بين المسئلتين في أن القبول حالة الحياة لانه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال وذكر
السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال أنت مدبر على ألف فالقبول بعد الموت يعتق فيلزمه المال
ومعلوم انه ذكر في الجامع في مسألة أنت حر بعد موتى على ألف أن القبول بعد الموت فقد سوى بينهما
في هذه الرواية في أن القبول بعد الموت كما سوى أبو حنيفة فيما ذكرنا عنه كذلك وحينئذ فما قبل انهم
أجمعوا انه لو قال أنت حر على ألف بعد موتى فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب أن يجعل قول أبي يوسف
في قوله اذا مت فأنت حر على ألف أن القبول في حالة الحياة رواية في أنت حر بعد موتى على ألف ان
القبول في حالة الحياة بل أولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال
وهنا هو بالموت مضاف ثم لا يخفى أن الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرناه عن أبي يوسف ومحمد لان الظاهر
من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الاحصول للمال عوضا عن العتق والافتقار ان اخترت التدبير
فأنت مدبر وهذا لان المولى ما رضى بعقده الا ببدل وتعليقه بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي
منه اذا المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وان لم يستحق عليه بسبب
غيره على أن المروى عن أبي يوسف ومحمد في المسئلة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ
يكون حرا فالاحاصل تأخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده
والله الموفق وأما وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق مالم بعقده الورثة وزاد
غيره أو الوصي أو القاضى ان امتنعوا إلا أن الوارث عتقه فنجيزا وتعليقا والوصى لا عتقه الا تنجيزا
فلو قال ان دخلت الدار فأنت حر فدخل لا يعتق واذا أعتقه الوارث فولأؤه لميت لان عتقه يقع له ولذا لو
أعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق وعلمه بأن الميت ليس أهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال
غيره واعترض بأن الاهلية ليست بشرط الاعند الاضافة والتعليق ولذا الوجه بعد التعليق ثم وجد
الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الميت وليس التدبير الاتعليق العتق بالموت
وأجيب بالفرق بين هذه المسئلة وتلك المسائل بأن هناك الموجد بطلان أهلية المعلق فقط وهنا الثابت
هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره ولا
يخفى أن هذا ليس دافعا للسؤال وهو أن ما علل به من فوات أهلية المعلق لا أثر له وما ذكر من خروج المحل
عن محليته عتقه ان أراد الجيب ان اجزاء المانع فليس بصحيح للعلم بأن انتفاء أهلية المعلق ليس له أثر في
عدم الوقوع عند الشرط فصار الاحاصل من الايراد أنه علل بما لا أثر له فأجاب الجيب بإبداء عدة أخرى
أو مانع وقال هذا جواب هذا السؤال والسواب في الجواب أن المصنف حيث علل بأن الميت ليس
أهلا للاعتاق لم يبين أن عدم أهليته لذلك بسبب الموت أو غيره ومبنى السؤال على فهم انه الموت ويمكن
كون مراده أنه ليس أهلا للاعتاقه لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصار أجيبا عنه وانما يلزم خروجه

وقوله (قالوا) يعني المشايخ (لا يعتق في مسألة الكتاب) أي الجامع الصغير وهي قوله أنت حر بعد موتني على ألف درهم (وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث) أو الوصي أو القاضي (لان الميت ليس بأهل للاعتاق) في ذلك الوقت قال المصنف (وهذا) أي قولهم لانه لا يعتق مالم يعتقه الوارث (صحیح) بناء على أنه لا يجب مضاف الى ما بعد الموت وأهلية الموجب بشرط عند (٤٣٩) الإيجاب وقد عرفت بالموت بخلاف

التدبير فإنه لا يجب في الحال والأهلية ثابتة والموت بشرط والأهلية ليست بشرط عند كمالو قال ان دخلت المدارة أنت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسألة الكتاب والتدبير بوجه آخر وهو أنه لما لم يعتق الإيجاب قبل بعد الموت لم يكن العتق معلقاً على الموت وفي مثل هذا لا يعتق بالإعتاق الوارث لا ينتقل العبد الى ملك الوارث قبل القبول كمالو قال أنت حر بعد موتني بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل أنت حر بعد موتني ألف درهم معناه أنت حر بعد موتني على ألف فيكون كمسألة الكتاب معني فينبغي أن يكون الإيجاب في مسألة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول أيضا فيه أجيب بان هذا عين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الأيمان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت حر على ألف إضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط

قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس بأهل للاعتاق وهذا صحيح قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين) الى ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكائن بعد الموت واذا تأخر العتق عن الموت ولو بساعة لا يعتق الا يعتق الورثة وصار كمالو قال أنت حر بعد موتني بشهر فإنه لا يعتق الا يعتقهم وبه إذا يدفع ما أو رده شارح فقال ينبغي أن يعتق حكما الكلام صدر من الأهل في المحل وان كان الميت ليس أهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال أهليته ثم استدلل على ذلك بأن القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الإيجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الا باعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى أن بعد كون الكلام حين صدوره معتبرا يشترط أن يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفائدة ممنوع فان بالقبول ثبت لزوم العتق على الوارث فان لم يفعل أعتقه القاضي ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لفائدة نعم يقال اذا كان العتق لا بد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم ثم أمرهم بالاعتاق ان كان بسبب انه لا سائبة فلو بقي في ساعة القبول بلام ملكهم لزم السائبة فلم يبق على ملك الميت ويجعل مثل ما هو من حوائجه وهو نفاذ إيجابه وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فلا مانع من أن يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم عونه لان القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به وما تقدم من نواذر بشر من قيل أبي حنيفة فاذا مات المولى وقال قبلت أداء ألف عتق ظاهر في عدم تأخر عتقه الى عتق الوارث كما استدلل به ذلك الشارح أيضا مع أن في المسألة خلافا كما يفيد قول الصدر الشهيد حيث قال ومن التأخر من من قال ينبغي أن لا يعتق مالم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا أصح فإنه يفيد بعد ثبوت الخلاف ثم يقول العتق موقوف الا من الحي لان العتق بقوله أنت حر المعلق أو المضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول أثره بعد موته الا أنه يبقى عليه اشكال هل لزوم أن يبقى على ملك الميت شهر افيما اذا قال أنت حر بعد موتني بشهر اعتبار الحاجة الى نفاذ إيجابه واعتباره وطول المدة وقصرها لا أثر له فان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي متحققة فيهما وسيأتي لبعضهم فرق في الباب بعده (قوله ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين مثلا) أو أقل أو أكثر (فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه) أي على العبد (قيمة عند أبي حنيفة في قوله الآخر وهو قول أبي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة أربع سنين) أما العتق فلانه جعل الخدمة وهي معلومة اذهي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بقبولها كما في غير من المعاوضات لانه صلح عوضا لان النفعة أخذت حكم المال بالعقد ولذا صححت مهورا مع أنه تعالى أمر بابتغاء النكاح بالمال ثم اذا مات العبد والمولى قبل حصوله اعقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو بناء على الخلاف في مسألة أخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وكذا وردت بعبث فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذا عندهما وعند محمد لا يتدر على ردها بالعبث اليسير ووجه البناء ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس

القبول بعده وفي مسألة الكتاب أضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعينه قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين) أي ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين (فقبل العبد فعتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وهو قول أبي حنيفة الاول عليه قيمة خدمته أربع سنين)

(قوله أجيب بان هذا عين الخ) أقول التدبير ليس بعين على ما سيجي عن المصنف الاشارة اليه وبفصله الشارح في الدرس الآتي

أما العتق فسلان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق (وكل ما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله لانه الحكم في الاعراض كلها وقد وجد القبول فنزل العتق ولزمه خدمة أربع سنين لانه يصلح عوضا لحدوث حكم المالية بالعقد ولهذا صلحت صداقا مع أن الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال تعالى وأحل لكم ما ورثكم أن تبغوا بأموالكم (فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم ثم إذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية أخرى وهي أن من باع نفس العبد منه بجزارة بغيرها ثم استحققت الجزارة أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما (٤٣٠) وبقيمة الجزارة عنده وهي) أى مسئلة يبيع نفس العبد منه بالجزارة إذا استحققت

(معروفة) في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم يذكر وجه كل واحد من القوانين ولا بأس بذلك وجه قول محمد أن الخدمة بدل ماليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بقوة فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما أن الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البديل لما تعذر تسليمه وجب تسليم البديل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان البتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لاما كان ذلك هذا في المبني ولقائل أن يتول هذا ما نقص لما قال المصنف في أول الباب من أنه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب أن الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه لما ذكرنا وشابه بذلك السكاح والطلاق وغيرهما حتى صبح بأى مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاه وشابه بذلك بيع عبد

أما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة أربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما إذا أعتقه على ألف درهم ثم إذا مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية أخرى وهي أن من باع نفس العبد منه بجزارة بغيرها ثم استحققت الجزارة أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجزارة عنده وهي معروفة ووجه البناء أنه كما تعذر تسليم الجزارة بالهالة والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا عوت المولى فصار نظيرها (ومن قال لا آخر أعتق أمته على ألف درهم على أن تزوجها ففعل فأبنت أن تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الأمر) لان من قال غيره أعتق عبدا على ألف درهم على أن تفعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن الأمور بخلاف ما إذا قال لغريمه طلق امرأتك على ألف درهم على أن تفعل حيث يجب الالف على الأمر لان اشتراط البديل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز

بأولى من عكسه بل الخلاف فيه ما عا ابتدأ ولم يقل أحد أنه ترجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لكن لان الخدمة منفعة وهي لا تورث وجه قول محمد وهو قول الشافعي وزفر أن الجزارة أو الخدمة جعلت بدل ماليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البديل ولا يمكن الفسخ اذا العتق لا يفسخ فوجب تسليم قيمته لو كان مثليا وصار كما إذا تزوج على جزارة أو خالع عليها أو صالح عن دم عبد ثم استحققت أو هلكت حيث يرجع بقيمة البديل اتفاقا وجه قولهما أنه بديل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما إذا اشترى عبد أقر بجزارة لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الى السيد حيث أخذ ما لا في مقابلة آخره ما لا عن ملكه نعم هناك ملاحظة أخرى وهي اعتبار ما أخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه وهو تلفظه بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينبغي الأمر الثابت في نفس الأمر وهو خروج مال عن ملكه بذلك العوض فصار كما إذا باع عبد بجزارة ثم استحققت انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال بماليس بمال ولهذا الوشهاد وبأسقاط القصاص وإبطال ملك السكاح ثم رجعو الا يضمنون الدية وقيمة البضع والوشهاد وبالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات أحدهما أخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلاثة ارباع رقبته وعلى هذه النسبة قس وعلى هذا لو أعتق ذمي عبدا على خمر أو خمر يريعتق بالقبول فان أسلم أحدهما قبل قبضه فعندهما على العبد قيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة أما لو كان ان خدمته أربع سنين أو سنة مثلا فخدم بعضها ثم مات أحدهما لا يعتق لعدم الشرط ويباع ان كان الميت المولى وكذا لو أعطاه مالا عوضا عن خدمته أو أراه المولى منها أو بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمته وأولادى فمات بعضهم قبل استيفاء المدة يتعذر العتق (قوله ومن قال لا آخر أعتق جاريته على ألف درهم على أن تزوجها) وفي بعض النسخ زيادة لفظ على قبل على أن تزوجها وليس في عامة النسخ وهي أدل منه على إيجاب المال على

بجزارة فانه إذا مات العبد ووقع العقد على الجزارة يلزمه قيمة العبد على ما ذكره وأما المبني عليه فوجه محمد أن هذا بديل ماليس المتكلم بمال وهو العتق لان يبيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايقاف البديل وليس للبديل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البديل ووجه قولهما ان الجزارة بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما إذا باع عبد بجزارة ثم مات العبد فتفاهم العقد على الجزارة يلزمه قيمة العبد وقوله (وكذا عوت المولى) يعنى أن موت المولى في هذه الصورة كوت العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله (ومن قال لا آخر أعتق أمته على ألف درهم على) لم يذكر في بعض النسخ على اكتفاء بدالة على على المحبوب وذكر في بعض النسخ كيد والمسئلة ظاهرة

وقوله (وقد قررناه من قبل) يعني في الخلع في مسئلة خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الإشارة والفرق أن الأجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم نبوت شيء لها ما بالطلاق إذا الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الأجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الأجنبي كالعبد حيث لا يثبت به شيء أصلاً فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المسترى فلا يجوز وقوله (ولو قال أعتق أمتك عني بألف درهم والمسئلة بمجالها) أي قال على أن تزوجنيها ففعل فأثبت أن تزوجه (قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فأصاب القيمة أذاه الأمر وما أصاب المهر بطل عنه) والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (على ما عرف) يعني في أصول الفقه (٤٣١) وفيه شبهتان أحدهما أن هذا البيع فاسد

لأنه بيع بما يخصها من الألف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولأنه لا يخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع والفساد لا يفد الملك بدون القبض ولا ملكها هنا فيجب أن لا يقع العتق إذا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والثانية أن البيع إذا كان فاسداً ويجب فيه العوض تحب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما إذا جمع بين عبد ومدر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن كما سألني وأجاب الامام فهمس الأئمة السرخسي عن الاولى بأن الأمة تنفذ بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها أدنى قبض وأدنى القبض يكفي في البيع الفاسد كما قبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام نفي الاسلام عن الثانية

وقد قررناه من قبل (ولو قال أعتق أمتك عني على ألف درهم والمسئلة بمجالها قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أذاه الأمر وما أصاب المهر بطل عنه) لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراءه بالبضع نكاحاً فأنقسم عليها ما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلوزجحت نفسها منه لم يذكره وجوابه أن ما أصاب قيمته اسقط في الوجه الأول وهي للولي في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الهاتفي الوجهين المتكلم وإن كان كذلك مع تركها أيضاً فادعتى فاما أن تزوجه أو لا ولا يلزمها تزوجه لأنهم املكتم نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شيء أصلاً لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أتمته وتزوجها منه على عوض ألف مشروطة عليها عنها وعن مهرها فإلما لم تزوجه بطلت عنه حصة المهر منها وأما حصة العتق فباطلة لأنها لا يصح اشتراط بدل العتق على الأجنبي بخلاف الخلع لان الأجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها مال لم تكن تملكه بخلاف العتق فإنه يثبت له بدفعه قوة حكيمة وهي ملك البيع والشراء والجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الأعلى من حصل له المعوض وإن تزوجته قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمته اسقط منه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتهما مائة ومهرها مائة أو كان مهرها ألفاً وقيمتها ألفاً اسقط عنه خمسمائة ووجب خمسمائة عليه وإن تفاوتا بان كان قيمتهما مائتين وألفين ومهرها مائة أو ألف اسقط ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وقوله وقد قررناه من قبل يعني ما ذكر في خلع الأب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح ولكنه لم يذكر أن اشتراط بدل العتق على الأجنبي غير صحيح (قوله ولو قال أعتق أمتك عني على ألف درهم) على أن تزوجنيها وهو معنى قوله والمسئلة بمجالها ففعل أي أعتق قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما أصاب قيمتها أذاه الأمر وما أصاب المهر سقط عنه يعني إن لم تكن تزوجت نفسها منه وإن تزوجت نفسها وجب لها عليه وانما وجب للمأمر حصة قيمته هنا لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الأصول والفروع ولكنه ضم إلى رقبتهما تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها ما بالخاصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدر في البيع بألف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها فما أصاب قيمة المدر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمنه على دخول المدر في البيع ليكون ما لا ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومنافع البضع وإن لم تكن مالا لكن أخذت حكم المال لأنها متقومة حال الدلول وإيراد العقد عليها فان قيل إذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال إلى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد لأنه ادخل صفقة في صفقة وإذا فسد وجب ما عدم

بان البيع مندرج في الاعتاق فأخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن وقوله (فلوزجحت نفسها منه) يعني في المسئلتين (لم يذكره محمد) في الجامع الصغير وجوابه أن ما أصاب قيمته اسقط في الوجه الأول وهو ما إذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الضمان وهي للولي في الوجه الذي قال فيه عني وما أصاب مهر مثلها كان مهر اللامة في الوجهين

(قوله وقوله وقد قررناه من قبل الخ) أقول وقد سبق في فصل ومن ملك دار حرم محرماً أنه حوله غير رابحة فراجع إلى الشرح راجع الأولى أن يجعل إشارة إلى ما ذكره في الخلع وإلى ما ذكره في ذلك الفصل فإنه بين صحة تحمل الأجنبي بدل الطلاق في الخلع وعدم صحة تحمله بدل العتاق في الفصل فتمام (قوله تصير قابضة نفسها الخ) أقول فاعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبضاً للولي وإن ضعف

﴿ باب التدبير ﴾

(إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا)
لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر

وقوع العتق لانه من جهة الامر وهو لم يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما يملك واما وجوب كل القيمة للأمران اعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها أجيب بأنه بيع صحيح والنكاح وقع مندرج في البيع ضمنه فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفى أنه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات وقول المصنف لم يذكره يعني محمدا في الجامع الصغير وقوله في الوجه الاول يعنى الذى لم يذكر فيه لفظ عني والوجه الثاني هو ما ذكر فيه وقوله في الوجهين يعنى ما ذكر فيه عني وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد ينهيه من قبل

﴿ باب التدبير ﴾

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا أحسن مما قيل فيه انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل باب الخلف بالعتق كله كذلك فانهم اتفقوا للعتق بشرط غير الموت كما أن التدبير تقييده بشرط الموت ولم يؤخرها الى ههنا ثم التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقوع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا ومعنى وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لان انتفاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يد او لامعنى في التحقيق لقولهم مالك يد بل الواجب أن يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في أنه مالك شرعا لكنه يعرض أن يزول بتجهيزه نفسه وغاية الامر أن بعض آثار الملك منتف وهولا يوجب نفى حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي والمجنون وفي المبسوط فأما السكران والمكروه فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فكل مملوك أملكه حر فعنك فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد أضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالمخزله بخلاف ما لو قال كل مملوك أملكه الى خمسين سنة فهو حر فعنك قبل ذلك فملك لا يعتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو في تدبير المالك أما الوكيل فلا في المبسوط لو قال لصبي أو مجنون دبر عبدى ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس انهم يحجه بالمشيئة ونظيره في العتق والطلاق واذا قد انجز الكلام الى الوكالة فهذا فرغ منه قال لرجلين دبر عبدى فدبره أحدهما جاز ولوجعل أمره في التدبير اليهما بأن قال جعلت أمره اليكما في تدبيره فدبره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا انصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة الثمنى سواء ألا ترى أن له أن ينهما مقبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس لذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط (قوله اذا قال المولى لمملوكه

إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك صار مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه أى التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه تقيده بذلك بالوضع فأفاد أن كلما أفاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلاثة أقسام الاول ما يكون باللفظ اضافة كعبض ما ذكرنا ومنه حررتك أو أعتقتك أو أنت حر أو محرر أو عتقتك أو عتقتك بعد موتى والثاني ما يكون باللفظ التعليق كأن مت أو إذا مت أو متى مت أو حدثت بى حدث أو حادث فأنت حر وتعرف الحادث والحادث في الموت وكذا أنت حر مع موتى أو فى موتى فانه تعليق العتق بالموت بناء على أن مع وفى تستعار فى معنى حرف الشرط وروى هشام عن محمد اذا قال أنت مدبر بعد موتى يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبره وانه كان

﴿ باب التدبير ﴾

ذكر الاعتناق الواقع بعد الموت عقيب الاعتناق الواقع في الحياة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك أو أنت مدبر أو دلالة كقوله إذا مت فأنت حر أو أنت حر مع موتى أو فى موتى وكقوله أو وصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بعثتك أو بثت مالى وحكم التدبير

﴿ باب التدبير ﴾

قال المصنف (لان هذه الالفاظ صريح) أقول يعنى غير الاول أو غلب الصريح على غيره

(ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية) كما في الكتابة

هذا وانت حر بعد موتى سواء وكذا اعتقتك او حررتك بعد موتى والثالث ما يكون باللفظ الوصية
 كما وصيت لك برقبته او بنفسك او بعتقه فكذلك اذا قال اوصيت لك بثلث مالي فتدخل رقبته لانها
 من ماله فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي انت حر او مديرا وعتيق يوم يموت يصير مديرا والمراد باليوم الوقت
 لانه قرن به مالا يعتد ولو نوى النهار فقط لا يكون مديرا مطلقا لجواز ان يموت له لا يعني فيجوز بيعه فان لم
 يبعه حتى مات عتق كالمدير وانما كانت صرايح لانها استعملت في الشرع كذلك قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه ذكره في المذهب ثم توو رثت بلا شبهة في هذا المعنى ولو
 قال انت حر بعد موتى وموت فلان فليس مديرا مطلقا لانه لم يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل
 فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار مديرا بالورثة وكان لهم ان يبيعه وان مات فلان اولا يصير مديرا
 مطلقا فليس له ان يبيعه خلافا لفرز لانه كما لو قال اذا بكت فلانا فانت حر بعد موتى فكلامه او قال انت
 حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا كلم فلانا صار مديرا ولو قال بعد موتى ان شئت ينوي فيه فان
 نوى المشيئة الساعة فشاء العبد ساعته فهو حر بعد موته من الثلث لوجود شرط التذبير فيصير مديرا وان
 نوى المشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر بوجود الشرط لا باعتبار التدبير
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعتاق من الورثة او الوصي عند ما تقدم
 في الباب المتقدم من انه لم يلم يعتق بنفس الموت صار مديرا فالا فلا يعتق بعده الا باعتاق منهم ويكون هذا
 وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقه بعد موتى ان شاء وهو نظير ما لو قال انت حر بعد موتى بشهر فانه
 لا يعتق الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعه في نوادره وكذا بيوم وفي الاستيعابي اذا لم يعتق
 الا باعتاق الوارث او الوصي فلو ارث ان يعتقه تجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تجيزا ولو اعتقه
 عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان يفصل في التعليق فان علقه بشرط من
 جهة نفسه ثم لم يفعله او بعضي زمان طويل او على فعل العبد وهو ما يعتذر عليه او يتعسر لا يلزم
 العبد توقفه عليه بل ان شاء رفع الى القاضي لينجز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من
 العبد في مجلس موته او علمه بموته كما يتقدم في مشيئته في حياته بمجلس التفويض اليه اذا كان به هذا
 اللفظ وعن أبي يوسف لا يتوقف به لانه في معنى الوصية ولا يشترط في الوصية القبول في المجلس وفي
 الاصل لو قال بعد موتى يوم لم يكن مديرا وله ان يبيعه لانه ما علمه بطلاق الموت بل بعضي يوم بعده فان
 مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكر أبو بكر الرازي ومن المشايخ من
 فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا اخر العتق عن موته بزمان محدد بيوم او شهر وتقرر ملك الوارث في
 ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق مالم يعتقه او ما في مسألة المشيئة فانها متصل مشيئة
 العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تدعو حاجة الى اعتناق الوارث
 وهذا انما اشكل على ما تقدم في مسألة انت حر بعد موتى باللف فان زمن القبول كزمن المشيئة فانه
 يجب ان يوصل بموت المولى او بعلمه بموته لا يقال ينبغي ان يجعل العبد في هذه المسئلة ونلك باقيا على
 حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه وثبوت اعتباره شرعا وما قد مناه من ان القبول غير معلوم يدفع
 بانه وان كان كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول واستصحاب
 الملك الاول اسهل من رفعه ثم ادخله في ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب ان يبقى لحاجته ثم لا شك
 ان هذه المسئلة اقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى لانا نقول لو صح ذلك لزم
 في انت حر بعد موتى يوم عدم توقفه بل اولى لان محيى اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهي من
 مواضع النص على انه لا يعتق الا باعتاقهم (قوله ثم لا يجوز بيعه) أي المديرا المطلق وهو الذي علق

أنه لا يجوز اخراجه عن
 ملكه الا الى الحرية كما في
 الكتابة فاذا مات وهو
 يخرج من الثلث عتق وان
 لم يخرج عتق ثلثه وسعي في
 ثلثه

(وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته لأنه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات) من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرهما (وكما في المدبر المقيد فان ذلك جائز فيه بلا خلاف) (ولان التدبير وصية) حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره قالوا وصى برفقته لانسان (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث) رواه نافع عن ابن عمر (ولانه) أي التدبير (سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت) فلا بد له من سبب (ولاسبب غيره) ثم اما أن يكون سببا في الحال أو بعد الموت لا جائز أن يكون بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن تأخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم ليكون كلامه عرضا لا يبقى فمعين أن يكون سببا في الحال واعتراض على المصنف بأن هذا الكلام مناقض لما ذكر في آخر باب العبد يعتق بعضه حيث قال وفي المدبرية عقد السبب بعد الموت قال المصنف (وكما في المدبر المقيد) أقول سيحى مجوابه بعد اثني عشر سطر انخميننا (قوله ثم اما أن يكون الخ) أقول غير ترتيب المصنف فقدم المؤخر وأخر المقدم

وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره عتقه بطلاق موت المولى ولا هبته ولا اخرجه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل أو بكتابة أو عتق على مال وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقها في الحرية يجوز فيجوز استخداؤه واجارته وأخذ أجره وتزويج المدبرة ووطؤها وأخذ مهرها وأرش جنابها وعلله المصنف فيما يأتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه تستفاد ولانه هذه التصرفات وانما لم يكن له أن يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالبة المرهون بطريق البيع ولا مالبة للمدبر كمال الولد وليس على المولى في جنابات المدبر الا قيمة واحدة لانه ما منع الارقية واحدة وأما ما سألتم لعله فدين في رقبته يسمى فيه وعرف من هذا أن ليس للمولى دفعه بالجنابة الموجبة للارش وفي الجنابة على المدبر ما في الجنابة على المالك لانه مملوك بعد التدبير واسـ تشكك على عدم جواز بيع المعلق عتقه بطلاق موت المولى ما اذا قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى وله ممالك واشترى ممالك ثم مات فاتهم يعتقون فكان عتقهم مع عتق مملوك موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت أجيب بأن الوصية بالنسبة الى المعدوم تعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو وصى لولد فلان وله ثلاثة أولاد فثلاث واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها اتوا لتمام بعينهم فبطلت عتق أحدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ثم مات الموصى كان الكل للآخرين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فقتلوا من يكون موجودا عند الموت (قوله وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته) للقول والمعنى اما المملوك في غاي الصحين من حديث جابر أن رجلا أعتق غلامه عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ثم أرسل بثمانية اليه وفي لفظ أعتق رجل من الانصار غلامه عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال اقض دينك وأنفق على عيالك ولحديث جابر هذا الفاظ كثيرة وروى أبو حنيفة بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وفي موطأ مالك بسنده الى عائشة أنها مرضت فمطاول مرضها فذهب بنو أخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال أنكم تخبروني عن أمر أمه مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرها وكانت قد دبرتها فدعتهما ثم سألتها ماذا أردت قالت أردت أن تعوقني حتى أعتق قالت فان الله على أن تباعى من أشد العرب ملكة فباعتهما وأمرت بثمانمائة رجل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب انه لا شك أن الحر كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في النسخ والمنسوخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الا بعد النسخ وانما يفيد استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم رأينا أنه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما ما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصححه وقفه وأخرج الدارقطني أيضا عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل أن وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال صلى الله عليه وسلم يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده قطاهر وعلى عدم تقليده يجب أن يحمل على السماع لان منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا أن بيعه مستحب برقه فنعاه مع عدم زوال الرق وعدم

وأقول قوله (ثم جعله سببا في الحال الأولى) يدل على أن جعله سببا في الحال وإن كان المذهب عند أصحابنا ليس بتعين فيحمل ما ذكره هناك على غير الأولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية من أصحابنا أنه يجوز أن يكون سببا بعد الموت أو اختار حوازه باجتهاده وجعل مذهب اليه الاصحاب أولى فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق شيء من الاسباب بأبنا في الحال وإنما يكون عند وجود الشرط فبإل التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي كما في سائر التعليقات أجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لأن المانع من السببية قائم فيه قبل الشرط واعلم أن في كلام المصنف غموضا لا ينكشف على وجه التصصيل إلا بزيادة بيان فلا بد من أن يقول المانع هو ما ينتج به الشيء مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم وإذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي أن تكون سائر التعليقات أسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق عينا قائم لأن اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المانع من تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه أشار بقوله وأنه بضاد وقوع الطلاق والعناق وما كان مانعا للحكم لا يمكن أن يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق عينا مانع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعناق فان قلت قد يكون اليمين يعقد للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخلني الدار فانت طالق وقد نص في الكتب أن اليمين تعقد للمنع أو الحمل فكيف قال والمانع هو المقصود وأنه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الامنع الشرط والشرط فيما ذكرتم هو التني والمقصود هو المانع منه ويلزمه الحمل فان قلت التدبير عين وليس يمين فان كان يميناً وجب أن لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يميناً لم يستقم قوله (٤٣٥) بخلاف سائر التعليقات اذ السائر يعني الباقي

ثم جعله سببا في الحال الأولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية بخلاف سائر التعليقات لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه عين واليمين مانع والمانع هو المقصود وأنه بضاد وقوع الطلاق والعناق وأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافترقا

الاختلاف لا يجزئ المولى كما في أم الولد خلاف القياس فيحمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر رضي الله عنه لا يصلح لمعارضة حديث جابر وأيضاً ثبت عن أبي جعفر أنه ذكر عنده أن عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي أعتقه مولاة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عتقه عن دبر فراه أن يبيعه فيقضى دينه الحديث فقال أبو جعفر شهدت الحديث عن جابر إنما أذن في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي عن أبي جعفر وقال أبو جعفر هذا وإن كان من الثقات الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك ابن أبي سليمان العزمي وهو ثقة عن أبي جعفر انتهى فلو لم تضعف عبد الغفار لم يضر لكن الحق عدمه وإن كان متشيعا فقد صرح أبو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي زين العابدين بأنه شهد

التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية إلى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء أهلية الإيجاب حينئذ وأما سائر التعليقات فتأخير السببية فيه إلى زمان الشرط ممكن لقيام الأهلية عنده فافترقا واعترض بأن قيام الأهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن غلق طوافها وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط كما تقدم والجواب أن قيام أهلية ليس بشرط عند وجود الشرط اذ لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الأهلية كما ذكرتم في صورة المجنون وأما إذا كان فلا نسلم أن الأهلية اذ ذاك غير شرط

(قوله وأقول قوله ثم جعله الخ) أقول أنت خير بأن المعتبر ما ساق اليه الدليل لادلالة اللفظ والدليل يدل على التعين فيجب حل الأولوية على الوجه الأول إلى قوله فلا يمكن تأخير سببية إلى زمان بطلان الأهلية ولعله إنما قال أولى ولم يقل يجب لثلاثة مقتضيات الدليل الأول بسائر التعليقات فلم تأمل فيكون هذا الكلام من المصنف متضمنا للاعتراف بعدم تمام ما قرره في الفرق بين أم الولد والمدر وفيه ما لا يخفى (قوله اذ السائر يعني الباقي) أقول ولأن أقول في باب عتق البعض السائر هنا يعني الجميع صرح بعينه بهذا المعنى الجوهرى (قوله والجواب أنه إضافة لتعليق) أقول وكذا أنت حرم مع موتى أو في موتى أو أدامت وجوابه أنه لما كان إضافة إلى الموت كان في حكم المعلوق به فأخذ حكمه فان ما بعد الموت حال بطلان الأهلية بقي الكلام في أنه لا يكون هذا الكلام سببا حال وجوده ومع أنه أولى على ما دل عليه الدليل الأول (قوله فرق آخر بين التدبير الخ) أقول صرح في كتب الأصول في مباحثهم بحلته أقول مفهوم الخالف من النالج بأن الإضافات أسباب في الحال فينتقض الدليل بها

وقوله (ولانه وصية والوصية خلافه في الحال) فرق اخر بينهم ما تقر به التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافه في الحال لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثه فاثم سبب خلافه في الحال واعترض بأنه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للفنل لا تجوز وان كان الجرح (٤٣٦) قبلها أو بعدها وجاز البيوع لان الموصى يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا

ولانه وصية والوصية خلافه في الحال كالوراثه وباطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضا فيه ذلك قال (وللولى أن يستخدمه ويؤجره وان كانت أمة وطئها وله أن يزوجهها) لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات

حديث جابر وأه اغما اذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوى الحديث وقال ابن العز قول من قال يحمل الحديث على المدبر المقيد وأن المراد أنه باع خدمة العبد من باب دفع الصائل لانه لما اعتقد أن التدبير عقد لازم سعى في تأويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف تأويله والنص مطلق فيجب الحمل به المعارضة نص آخر يمنع من العمل باطلاقه وأنت اذا علمت أن الحر كان يباع للدين ثم نسخ وأن قوله في الحديث باع مدبر ليس الاحكامه الراوى فعلا جزئيا لا عموم لها وان قوله أعتق عن دبر أو دبر أعم من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذى دبر مقيدا أنه أعتق عن دبر منه وأن ما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث أبي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اتقنا الدلالات على وجوب الحمل بالمرسل بل وتقديه على المسند بعد أنه قول جمهور السلف علمت قطعاً أن المرسل محجة موحية بل سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر أن لم يصح رفعه بعضده ولا يعارضه المروى عن عائشة رضى الله عنها الجواز كون تدبيرها كان مقيدا لانه أيضا واقعة حال لا عموم لها فلم يتناول حديث جابر وعائشة رضى الله عنهما محل النزاع البتة فكيف وقد وجب حمل على السماع بما ذكرنا فظهر لك تمامه وأغلظه وأما المعنى الذى أبطل به الشافعى منع بيعه فإذ كفى الكتاب من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وبه لا يتبع البيع كفى سائر التعليقات بسائر الشروط غير الموت وكذا ان اعتبر بجهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز فظهر أنه على اعتبار شبهى التعليق والوصية لا يتبع بيعه وقد قدم المصنف من قريب قوله وعلى هذا أى أعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه ما ذكر المصنف بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا نبوت الاسباب ولا سبب غيره أى غير قوله أنت حر المعلق في اذامت أو المضاف في بعد موتى فاما أن يجعل سببا في الحال أو بعد الموت وجعله سببا في الحال أولى لانه حال وجوده بخلاف ما بعد الموت فانه معدوم أعماله ثبوت حكمي فاضافة السببية اليه حال وجوده أولى فهذا وجه أولوية السببية في الحال ووجه آخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت الخ يعنى لا بد اثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلها بخلاف الجنون لان الجنون أهل لثبوت ملكه كما اذامت مورثه أو واهبه وقبل وليه وزواله كالأولف شيأ فانه يؤخذ ضمنا منه من ماله فيزول ملكه عنه ولوارثه أبواه ولحقايد الحرب بانته امر أنه فلذا لم تشترط الاهلية بالعقل عند وجود الشرط ليزول الحكم لان ذلك شرط لا بقاء التصرف لا لجرد زوال الملك والجنون أهل لذلك بخلاف الموت فانه سالب لاهلية الامر من فامتنع أن يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فلزمته سببته في الحال والانتفى لآكتهم انتفى شرعا ولان سائر التعليمات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها أيمان واليمين في مثله تعقد للنع كقصد تعقد للحمم فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها تعقد للبر وأنه يصادق وقوعهما ووقعهما هو المقصود في التعليق الذى هو التدبير فلزم من كلامه أن التعليق منه مالىس يمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو عين فلا يمكن سببية المعلق قبل الشرط

عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك أن بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله (وباطال السبب لا يجوز) ثمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الوجة والصدقة والامهار ذلك أى ابطال سبب الحرية فلا يجوز قال (وللولى أن يستخدمه ويؤجره) التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فيكون الملك فيه ثابتا ولهذا لو قال كل مملوك لى فهو حر دخل فيه المدبر واذا كان كذلك فلمولى أن يستخدمه ويؤجره وان كانت أمة وطئها وله أن

يزوجهها لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت

(قوله والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق الخ) أقول أنت خير بأن عامية الوصايا على سبيل التعليق مع أنه يجوز الرجوع عنها وبطل بالقتل (قوله والتدبير) كونه اعتاقا لا يقبل ذلك أقول فيه ما لا يخفى من عدم ظهور وجه امتناع البيع فان التدبير ليس اعتاقا في الحال وكونه اعتاقا في المآل مسلم لكن هل يتبع به البيع أولا هو محل النزاع

(فإذا مات المولى عتق المديبر)
 من ثلث ماله المارونية) يعني
 من حديث ابن عمر رضي
 الله عنهما وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام وهو حر
 من الثلث (ولان التدبير
 وصية لكونه تبرعاً مضافاً
 الى ما بعد الموت) ولا يعنى
 بالوصية الا ذلك والحكم
 يعنى العتق غير ثابت في
 الحال لانه بقصد استحقاق
 الحرية كما ذكرنا آنفاً وكل
 وصية تتقدم من الثلث حتى
 لو لم يكن له مال غيره يسمي
 في ثلثي رقبته وان كان على
 المولى دين يسمي في كل
 قيمته لان الدين مقدم على
 الوصية والعتق لا يمكن
 نقضه فيجب عليه رد قيمته
 وقوله (ولو لم يدر المدبر)
 هذه هي النسخة الصحيحة
 ووقع في بعض النسخ وولد
 المدبر مديبر وليس بصحيح
 لان ولد المدبر اما أن يكون
 من أمة أو غيرها فالاول
 رقيق لمولاه والثاني يتبع
 الام في التدبير والكتابة
 وغيرهما دون الاب وأما ولد
 المدبر فهو مديبر نقل على
 ذلك اجماع الصحابة رضي
 الله عنهم وخوصهم الى
 عثمان رضي الله عنه في
 أولاده مدبر فقضى بأن
 ما ولدته قبل التدبير عبد
 يباع وما ولدته بعد التدبير
 فهو مثلها لايباع وكان ذلك
 بحضرة الصحابة ولم ينقل
 عن أحد خلاف

(فإذا مات المولى عتق المديبر من ثلث ماله) المارونية ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت
 الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسمي في ثلثيه وان كان على
 المولى دين يسمي في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (ولو لم يدر
 مدبر) وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم . .

لما ذكرنا وأمكن في التدبير اذ ليس فيه معنى العبدان فثبتت سببته في الحال واذا انعقدت سببته العتق في
 الحال يتحقق ثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك أنه يرد عليه النقض بما اذا
 قال اذا جاء غدا فانت حر فانه لما علق بأمر كائن البتة لزم أن المراد ثبوت المعاق فيه لانه لا منعه فلم يكن عينا
 فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم أن لا يجوز بيعه قبل الغد وهو ممتنع وهذا الاشكال
 لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كائناً لا محالة لجواز قيام القيامة قبل الغد فأنما يستقيم اذا كان
 التعليق بحجى الغد بعد وجود أسراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى عليه السلام وغيرهما
 أما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب بأن الكلام في الاغلب فيلحق الفرد النادر به اعتراف بالاراد على أن
 كون التعليق بمثل محجى الغد ورأس الشهر نادر غير صحيح وأجيب أيضاً بما هو حاصل الوجه الثاني وهو
 أن التعليق الذي هو التدبير وصية والوصية خلاف في الحال كالورثة ويرد عليه أنه يجوز الرجوع
 عن الوصية وهذا وارد على عبارته الابغائية وهو أن المراد بقوله والوصية خلاف أى الوصية المذكورة
 وهي الوصية برقبته بخلاف كالورثة حتى منعت من حقوق الرجوع عنها ويفرق بين قوله اذا مات فانت
 حر وانت حر بعد موتى وبين قوله أعتقوه بعد موتى فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية
 في الحال بخلاف أعتقوه وأورد عليه أن هذا فرق بعين محمل النزاع لان حاصله أن الوصية بالعتق
 اذا كانت تدبيراً كانت خلافة تستدعى لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كاعتقوا
 هذا العبد لا تكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق
 بهذه الصيغة وبالصيغة الاخرى سواء ولا مخلص الا أن تبدى خصوصية في تلك العبارة تنقض ذلك
 وليس هنا الا كون العبد خوطب به أو كون العتق علق صريحاً بالموت أو أضيف وكون ذلك في الشرع
 يقتضى ما ذكرتم من الزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق أن الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم
 بناء على عدم معارضة حديث جابر لما قدّمناه ثم المذكور بيان حكمه الشرع لذلك (قوله فاذا
 مات المولى عتق المديبر من ثلث ماله) المارونية ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى
 لو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسمى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبته
 المدبر يسمي في كل قيمته لان الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته
 (قوله ولو لم يدر المدبر) فيعتق بموت سيد أمه والمراد ولد المدبر المطلق أما ولد المدبر تدبيراً مقيداً
 فلا يكون مدبراً هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها ولد المدبر مديبر وليس بصحيح لان الولد يتبع أمه
 لا أباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولده حراً وأمة فولدها عبد سواء كان أمه حراً أم عبداً مدبراً
 أو لا ثم المراد الولد الذي كانت حامله به وقت التدبير أو الولد الذي حملت به بعد التدبير أما ولدها المولود قبله
 فلا يصير مدبراً بتدبيرها أما الذي كان جديراً بالاجماع كالأولاد التي حملت بها أمه أو الذي حملت به
 بعده ففي قول أكثر أهل العلم وهو المروى عن عمر بن عبد العزيز والزهرى والبصرى وشريح ومسروق
 والنورى ومجاهد وقتادة وعطاء وطاوس والحسن بن صالح ومالك وأحمد وللشافعي فيه قولان قال
 المصنف وعلى هذا اجماع الصحابة يعنى اجماع السكوني فانه روى عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن
 ثابت وجابر وابن مسعود رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ولا يخفى أن سر بيان التدبير الى

(وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا أو من مرض كذا فليس يدبر ويجوز بيعه) لان السبب لم ينقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة (فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من الثالث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهاذا يعتبر من الثالث

الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه ما شكك مما ذكر من طرف الشافعي ولو اختلف المولى والمدة في ولدها فقال ولده قبل التدبير وقالت بعده فالتقول للمولى لانها تدعى حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان النول له مع عينه فلولدها كذلك والبيضة ينتهالها من زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى بحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما دعت من ولادته بعبء التدبير ذكره في المبسوط في باب الشهادة في التدبير واعلم انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولده لاقل من ستة أشهر كان مدبر او الا لا ولو كانت بين اثنين فدبر أحدهما جلهما ولده لاقل من ستة أشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء له بعد أن يقدر على السعاية ولو دبر أحدهما ما في بطنها بأن قال ما في بطني حر بعد موتى وقال الاخر أنت حر بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان موجودا حين دبر الاول فتدبر نصيبه بتدبيره وتدبر نصيب الآخر بتدبير أمه وان ولده لاكثر من ستة أشهر من الاول ولاقل منها من تدبير الام فالولد كله مدبر الذي دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبارانه كالجزة وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكان كله مدبر الذي دبر الام وأما الام فنصفها مدبر الذي دبرها وللاخر الخيار بين أن يضمه نصف قيمتها ان كان موسرا وبين أن يستعصمها فاعتق الام بضمنها والولد المدبر بلا ضمان لان الضمان انما يلزمه من حين دبر وعلق الولد بعده في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الا يرى أنه لو زادت قيمتها في مدة لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا في الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت لها حق أن يستعصمها والمستسعاة كالمتكاتب تكون أحق بولدها واذا دبر ما في بطن أمته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يعهرها وذكر في كتاب الهبة من الاصل اذا عتق ما في بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل في المسئلة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز عتقه ولو أعنتقه جاز هبته لان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فلو وهب الام فالوهب متصل بمالك ليس بوهب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد عتقه فغير مملوك فلم متصل الموهوب بملك الواهب فهو كالوهب دارا فها ابن الواهب وسلمها ولو دبر ما في بطنها فولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر بيوم والاخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهم مائتة أمان ويتقنا بوجود أحدهما حال التدبير في البطن ولو دبر ما في بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعد هذا لاقل من ستة أشهر كان التدبير في الولد صحيحا الكنية يدخل في الكنية أيضا تعاللام فاذا أدت عتقا جميعا وان مات المولى قبل أن تؤدى عتق الولد بالتدبير وان مات الام قبل المولى فعلى الولد أن يسي في ما على الام لانه دخل في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحرية بالتدبير أو اداء الكتابة فيختار الانفسع له فان كان خرج من الثالث عتق ولا شيء عليه لانه مقصوده حصل ولو قال لامته ولدا الذي في بطني ولدمدبرة أو ولد حر ولا يرد به عتق لم تعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكأنه قال أنت مثل الحر أو المدبرة (قوله وان علق التدبير بموته على صفة) مثل أن يقول ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا

وقوله (فان علق التدبير بموته) بيان للمدبر المقيد وهو أن يعلق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول ان مت من مرضى أو سفرى أو مرض كذا فليس يدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينقد في الحال لتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر ويرأ من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه يستفاد مما قدمناه وهو أن المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليقين وقد عرفت أن صفة كونه ميئنا منع عن السبيبة وأما اذا كان أمرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليقين فكان سبيبا فان قيل اذا لم ينقد السبب في الحال ففي أي وقت ينقد اذا انعقد بعد الموت فليس بحال أهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب أنه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثالث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة حينئذ وان عاش بطل التدبير

ومن المقيد أن يقول إن مت إلى سنة أو عشر سنين لم يذ كرنا بخلاف ما إذا قال إلى مائة سنة ومثله لا يعش
اليه في الغالب لأنه كالكاثر لا محالة

(ومن المقيد أن يقول إن مت
إلى سنة أو عشر سنين لما
ذكرنا) يعني قوله لتردد في ذلك
الصفات (بخلاف ما إذا قال
إلى مائة سنة ومثله لا يعش
اليه في الغالب لأنه كالكاثر
لا محالة) وهذا الذي ذكره
رواية الحسن عن أبي حنيفة
في المنتقى وذكر الفقيه أبو
الليث في نوازه لو أن رجلا
قال لعبد أنت حر إن مت
إلى مائتي سنة قال أبو
يوسف هذا مدبر مقيد
وله أن يبيعه وقال الحسن
هو مدبر لا يجوز بيعه لأنه
علم أنه لا يعش إلى تلك
المدة فصار كأنه قال إن
مت فأنت حر ثم لو مات قبل
السنة في الأول أو قبل عشر
سنين في الثاني عتق ولومات
بعدهما لم يعتق لأنه لم يوجد
الشرط في المدبر المقيد
والله أعلم

(قول الكمال لأنه تميز عتقه)
لأنه أي الكلام بدون
الغاية فيمد تميز عتقه بعد
الموت مطلقا كذا بهامش
نسخة الشيخ البصري

أو مرض كذا أو قتلت أو غرقت فليس بمدبر فيجوز بيعه لأن السببية لم تنعقد في الحال لا ترد في
تلك الصفة هل تقع أو لا بخلاف المدبر المطلق لأنه تعالى عتقه بطلاق الموت وهو كائن لا محالة ثم إن مات
المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعني من الثلث لأنه ثبت حكم التبديل في آخر جزء من
أجزائه حياته لتحقيق تلك الصفة فيه فإذا ذلك يصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما ما قبل آخر
جزء من حياته فلم يكن مدبرا جاز بيعه وإن برئ من ذلك المرض أو رجوع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق
لأن الشرط الذي علّق به قد انعدم واستشكل بما إذا قال أنت حر قبل موتي شهرا ومضى شهر فانه بعد
مضى الشهر يعتق بطلاق موت المولى مع أنه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه أعجب بأنه إنما كان كذلك
لأنه يعتق بالشهر قبل موته كما سمي فيجب اعتباره بالعتق المضاف إلى غده وأنه لا يثبت حقا للعبد للحال
فكذا هنا ولو قال إذا مت أو قتلت فأنت حر على قول زفر هو مدبر لأن عتقه تعلق بطلاق موته حتى يعتق
إذا مات على أي وجهه كان وعلى قول أبي يوسف ليس مدبرا لأنه علقه بأحد الشيئين من الموت والقتل
والقتل وإن كان موثقا لموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الأمرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة
فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وقول زفر أحسن لأن التعلّق في المعنى بطلاق موته لأنه لا ترد في كون
الكاثر أحد الأمرين من الموت قتلا أو غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيفما كان وروى الحسن
عن أبي حنيفة إذا قال إذا مت أو غرقت فأنت حر لا يكون مدبرا لأنه علقه بالموت وشئ آخر بعده ثم إذا
مات ففي القياس لا يعتق وإن غسل ما لم يعتقه لأنه بنفس الموت انتقل إلى ملكهم فهو كقوله إن مت
ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يعتق لأنه يغسل عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث فهو
نظير تعليقه بموت بصفة فإذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخوله الدار لأنه لا ينصل بالموت فيقرر
ملك الوارث فيه كذا في المبسوط (قوله ومن المقيد) أي ومن التدبير المقيد (أن يقول إن مت إلى سنة
أو إلى عشر سنين) فأنت حر فإن مات قبل السنة أو العشر عتق مدبرا وإن مات المولى بعد السنة أو العشر
لم يعتق ومقتضى الوجه كونه لومات في رأس السنة يعتق لأن الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها
لأنه تميز عتقه فيه صرح بعد السنة والعشر فتكون للاسقاط ومنه أنت حر قبل موتي بشهر
أو يوم فانه مدبر مقيد حتى ملك بيعه وعند زفر مدبر مطلق قلنا لم يوجد تعليقه بطلاق موته لاحتمال
موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولومات بعد شهر قبل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال
لأن على قول أبي حنيفة يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحا فاعتق من كله وعلى قوله ما يصير
مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته (قوله بخلاف ما إذا قال إلى مائة سنة ومثله لا يعش اليه في الغالب
لأنه كالكاثر لا محالة) فيكون تدبرا مطلقا لا يجوز بيعه وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال
قاضيخان على قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في النبايع وجوامع الفقه لأنه لم يخرج عن التعمين
وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعش اليه غالباً ببيع مدعى وهو كاخلاف في النكاح المؤقت لو سمي لمدة
لا يعش اليه غالباً بالصاح النكاح عند الحسن لأنه تأييد معنى والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف
كالمتأخر فإنه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جامع له تأييداً موجباً للتدبير فروع
كأن مدبره ثمات وهو يخرج من ثلث ماله عتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة للاستهانة عن
إداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فإن لم يكن له مال غيره فانه يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء
من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد سقط ثلث بدل الكتابة أيضاً اعتبار الجزء

بالكل وقبسا على مالو كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق
 ثلثه بالتدبير فكذا إذا سبق التدبير للكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرجع عليه عقد
 الكتابة لأنه لو أدى جميع بدل الكتابة في حياته عتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم ترد عليه الكتابة
 لما عتق بالاداء ولأن استحقاق المدبر لثله بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ولو كاتب أم ولده
 صح وجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولهم ما طر يقان أحدهما
 أن بدل الكتابة عقاب له ما وراه المستحق بالتدبير لأن موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا في المكاتب
 والبذل عقابا له وعرف أن التدبير يوجب استحقاق شيء فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون
 البذل عقابا له ما وراه ذلك فهو كالموطلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالالف كانت الالف كلها بازا
 الطلقة الثالثة ألا يرى أنه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لأن
 الاستحقاق بالتدبير غير متقرر بل هو أن لا يموت المولى قبله وإذا ثبت أن بدل الكتابة عقابا له ما وراه
 المستحق بالتدبير وشئ من ذلك لم يسلم للعبد موت المولى لا يسقط شئ عنه بخلاف مالو كاتبه أو لولاه
 بدل الكتابة هناك عقابا له جميع الرقبة فإنه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند الكتابة فإذا عتق بعض
 الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر أن التدبير وصية
 برقبته له وهي عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر كالأوصى بعبد لاسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ
 الوصية في قيمته ولا ثمنه من مال الموصى وفي إسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف مالو كاتبه
 أو لا ثم دبره لأن حقه عند التدبير أحد الشئين إما بدل الكتابة أن أدى أو مال رقبته أن عجز فيكون
 موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة إذا عرفت هذا فتخرج المسئلة على قول أبي حنيفة
 فيما إذا دبره ثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى أن شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجمعة عقد الكتابة وان
 شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لأن عنده العتق يتجزأ وقد تلقاه جهتا حرية فيختار أيهما شاء وعند أبي
 يوسف يسعى في الأقل منهما بغير خيار لأن العتق لا يتجزأ عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه
 الأقل المالكين وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لأن ثلثها سقط عنه
 ولا يتخير لأنه عتق كله كما ذكر أبو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند أبي حنيفة يتخير بين أن يسعى في ثلثي
 قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في أقلهما معا ولو كاتب مدبره فولدت ثم ماتت يسعى
 الولد فيما عليها لأنه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدان فأدى
 أحدهما مال المال كله لم يرجع على أخيه بشئ لأنه ما أدى عنه شيئا أنما أدى عن الأم فان بدل الكتابة
 عليها ولأن كسب كل منهما المباح حتى لو كانت حية كانت أحق به فكان أداء من أدى أحدهما
 أو كليهما أداء من مال الأم ومثله لو كاتب عبيدين مدبرين جميعا وكل كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك
 أحدهما ولدا ولده في كتابته من أمته فعليه أن يسعى في جميع الكتابة لأنه قائم مقام أبيه وانما يسعى
 لتحصيل العتق لأبيه ولنفسه ولا يحصل العتق لأبيه إلا بأداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية
 في جميع بدل الكتابة

باب الاستيلاء

لما اشترك كل من المدبر وأم الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير أنسب
 بما قبله من حيث أن العتق به بإيجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه والاستيلاء مصدر استولد
 أي طلب الولد وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمته أي استلحاقه أي باب بيان أحكام هذا
 الاستلحاق النابتة في الأم وأصله استولد ومثله يجب قلب واو بهاء كيهاد وميزان وميقات فصار استيلاء

لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاء عقبيه المناسبة بينهم من حيث ان لكل واحد منهم ما حق الحر به لاحتكامها والاستيلاء طلب الولد فام الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة (اذا ولدت الامة من (٤٤١) مولاها فقد صارت أم ولده لا يجوز

بيعتها ولا هبتها ولا تملكها

لقوله صلى الله عليه وسلم

لما ولدت مارية ابراهيم من

رسول الله صلى الله عليه

وسلم وقيل له لا تعتقها

(أعتقها ولدها أخبر

عن ابيها فها في ثبت بعض

مواجبه وهو حرمه البيع)

لان الحديث وان دل على

تخصيص الحر به لكن عارضه

ما روى عن ابن عباس

رضي الله عنه ما أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال

أيما رجل ولدت أمة منه

فهى معتقة عن دبر منه

فلمنهم ما جيعا ومنعنا

البيع بالحديث الاول

والتخصيص بالحديث الثانى

ولا يقال محلبة البيع

معلومة فيها يمين فلا

ترفع الا يمين مثله وخبر

الواحد لا يوجب لاننا نقول

الاحاديث الدالة على عتقها

من المشاهير وقد انضم اليها

الاجماع الملاحق فرفعتها

باب الاستيلاء

(قوله الاستيلاء طلب الولد)

أقول يعنى طلب الولد مطلقا

وخص بطلب ولد أمة (قوله

فأم الولد من الاسماء الغالبة

كالصغيرة في الصفات

الغالبة) أقول والا فأم

باب الاستيلاء

(اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولده لا يجوز بيعها ولا تملكها) لقوله عليه الصلاة والسلام

أعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها في ثبت بعض مواجبه وهو حرمه البيع

وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرهما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء

أخص من ذلك وهى الامة التى ثبت نسب ولدها من مالك كالأب وبعضها (قوله واذا ولدت الامة من

مولاها فقد صارت أم ولده) يعنى اذا ثبت نسبه منه وليس ولادته امانه مستلزما بثبوته فى العبارة قصور

وذلك لانه لا يريد أنما اذا ولدت منه صارت أم ولده بالمفهوم اللغوى بل بالاصطلاح الفقهى ولذا رتب

عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها ولا تملكها ولا هبتها بل اذا مات ولم يتجزع عتقها تعتق

بجوته من جميع المال ولا تسمى لغريم ولو كان السيد مديونا مستغرقا وهذا كله مذهب جمهور الصحابة

والتابعين والفتهاء الامن لا يعتد به كبشر المرسى وبعض الظاهرية يقتلوا ويجوز بيعها واحتجوا بحديث

جابر قال بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمرهم سائعا

فانتهيناروا أبو داود وقال الخاتم على شرط مسلم وأخرج النسائى عن زيد العمى الى أبى سعيد الخدرى

كنا يبعهن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الخاتم وأعله العقيلي بزيد العمى وقال النسائى زيد

العمى ليس بالقوى ونقل هذا المذهب عن الصديق وعلى وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن

الزبير رضى الله عنهم لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس تعتق من نصيب ولدها ذكره ابن قدامة

فهذا يصرح برجوعهم الى تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم بالجمهورية فى حديث أبى

داود من طريق محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن أمه عن سلامة بنت مغفل امرأة من خارجة قيس

عيلان وذكر البيهقى أنه أحسن شىء روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا قالت قدم بي عمى فى

الجاهلية فباعنى من الحباب بن عمرو وأخى أبى اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك

فكانت امرأته الآن والله تبعاعين فى دينه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انى امرأه

من خارجة قيس عيلان قدم بي عمى المدينة فى الجاهلية فباعنى من الحباب بن عمرو وأخى أبى اليسر بن

عمرو فولدت له عبد الرحمن فأتت فقالت لى امرأته الآن والله تبعاعين فى دينه فقال عليه الصلاة والسلام

من ولى الحباب قبل أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال أعتقوها فاذا سمعتم رقيقى قدم على

فأتوتى أعوضكم قالت فاعطوني وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيقى فعتقهم منى غلاما ولا

يخفى أن هذا لا يدل على أنها تعتق بحجزة موته بل على أنها سألهم أن يعتقوها ويعتقهم لما استقرت قلبه

عليه الصلاة والسلام بل يفيد أنها لا تعتق والابن الحنكلى فى ذلك من أنها اعتقت ولم يأمرهم

بعتقها بوض يقوم هو عليه الصلاة والسلام به لهم نعم يحتمل أن يراد بعتقها وها خلا سبيلها كما فسره

البيهقى وأن العوض من باب الفضل منه عليه أفضل الصلاة والسلام لكن هذا احتمال غير الظاهر

والعبرة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج بوجبه ويعينه فى ذلك ما ذكر المصنف عنه صلى الله

عليه وسلم أنه قال يعنى فى مارية القبطية رضى الله عنها أعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجه عن ابن

عباس قال ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها وطريقه معلول بأبى

(٥٦ - فتح القدير ثلث) الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرهما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب ثم قوله كالصغيرة يعنى

كاستعمال الصغيرة فى الذنوب (قوله وقد انضم اليها الاجماع الملاحق فرفعتها) أقول انضمير فى قوله فرفعتها ارجع الى قوله محلبة فى قوله

لا يقال محلبة البيع الخ

(ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولدان الماءين قد اختلطاً (٤٤٣ ع) بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف

في حرمة المصاهرة) وهي تمنع بيعها وبيعها لان بيع جزء الحر وبيعته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتجزأ العتق لان الجزئية بوجبهه واستم بقاءه به اجاب بقوله (الا أن بعد الانفصال) يعني أن الولدان يعلم بعد الانفصال (تبقى) وبعد الانفصال (تبقى) الجزئية حكماً لاحقيقة فضعف السبب فأوجب حكماً مؤجلاً الى ما بعد الموت) فتعاضد المنقول بالمعقول في اثبات الحكم المؤجل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحصرهم ببيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكماً لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موته وليس كذلك أجاب بقوله (وبقاء الجزئية حكماً) ومعناه أن بقاء الجزئية حكماً عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام أيضاً بواسطة الولد يقال أم ولد فلان (فكذلك الحرية تثبت في حقهم لافي حقهن)

ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولدان الماءين قد اختلطاً بحيث لا يمكن التمييز ما على ما عرف في حرمة المصاهرة الآن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكماً لاحقيقة فضعف السبب فأوجب حكماً مؤجلاً الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكماً باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذلك الحرية تثبت في حقهم لافي حقهن حتى اذا ملكت الحرّة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل ثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته .

بحر وبمسئلة وأهل الردّة وما نبي الزكاة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كأنخار أربعين سنة ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخارة بغير كفاها وأياماً كان وجب الحكم الآن بعدم جواز بيعهن هذا اذا قصرنا النظر على الموقوف فأما على لحظة المرفوعات المتعاضدة فلا شك وبما يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما أسنده عبد الرزاق أن أبا نعيم عن أنس بن مالك عن عبيدة السلماني قال سمعت علياً يقول اجتمع رأي ورأي عوفي أمهات الاولاد أن لا يبيعن ثم رأيت بعد ذلك أن يبيعن فقلت له فراك ورأي عوفي الجماعة أحب الى من رأيك وحديثك في الفرقة فتعاضد على ما علم أن رجوع علي رضي الله عنه يقتضي أنه يرى اشتراط انقراض العصر في تقصير الاجماع والمرجح خلافه وسئل داود عن بيع أم الولد فقال يجوز لانا نتقنا على جواز بيعها قبل أن تصير أم ولد فوجب أن يبقى كذلك اذا اُصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان أبو سعيد البردعي حاضرًا فعارضه فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وانتع بيعها ما قبلت بولدها سيدها والاصل في كل ثابت دوامه فانه قطع داود وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان بمنع عرض وهو قيام الولد الحر في بطنها وزوال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى الى أن ثبت المزيل (قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولدان الماءين) الذين خلق منهم ما (قد اختلط) وهو جزؤهما بحيث لا تمييز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال الولد لكنها بقيت حكماً ولم تنقطع لان تلك الجزئية أوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبانفصال تقرر ذلك حتى قبل أم ولده فقد بقي أثرها ثم عاوا اليه أشار عمر فيمار واه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقطت منه فأمر عمر بردها وقال أبعد ما اختلط لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن الآن السبب يضعف بالانفصال (فأوجب حكماً مؤجلاً الى الموت) ولما ورد على هذا التقرر بأن مقتضاه أن المرأة الحرّة لو ملكت زوجها العبد بعد ما ولدت له انه يعتق عوته لان النسبة الكسبية بتوسط الولد مشتركة بينهما لسلك من الام والاب قسماً منها أجاب المصنف بقوله ان بقاء الجزئية حكماً بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواء والنسب الى الرجال أي الى الآباء لا الى الامهات (فكذلك الحرية) التي تثبت على النسب بالحاء المهملة لا بالبايم تثبت للنساء في حق الرجال لان النسب اليهم فتنزع عليه أن الحرّ تزوج أمة فولدت له ثم اشترى امه صارت أم ولده تعتق عوته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فلو ملكت الحرّة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا تعتق عوتها ولما تعلق بالآخرة بالنسب لم تثبت الامومة بدونه فلو ولدت له أمه لرجل بزمانه ملكها لا تكون أم ولده فلا تعتق عوته وأورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل أمة بين رجلين ولدت ولداً فقال كل منهما صاحبه هو انك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وأمه بمنزلة أم الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما ما فقد ثبتت الامومة بلا ثبوت نسب أجيب بأنه قد ثبت النسب في الجملة فانهم ما انتدعوا على ثبوت نسبهم ولذا كان حرافل تثبت دون نسب والحق أن ثبوت الامومة في نفس الامر لا يكون الا باعتبار ثبوت النسب وأما ثبوتها في الظاهر في القضاء فبكل من ثبوت نسب الولد والافتراب وان لم يثبت لما سيجي فيما اذا ادعى ولد أم ولده المزوجة (قوله وبثبوت عتق الخ) يعني قد ثبت مما ذكرنا أنه يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلاً أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمنع بيعها واخراجها الى

(الانفصال) أقول اذا اعترف المولى بالحل منه قبل الانفصال لم يؤخذ باقراره وعندى معنى كلام المصنف غير ما ذكره الشارح

(قوله ولان الجزئية) أقول عطف على قوله لقوله صلى الله عليه وسلم (قوله أجاب بقوله الآن بعد الانفصال يعني أن الولد انما يعلم بعد

وقوله (وكذا اذا كان بعضهما مملوكا) يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها أحدهما كانت أم ولد له لان الاستيلاء لا يتجزأ لانه فرع مالا يتجزأ وهو النسب فيعتبر بأصله فان قيل فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه والاستيلاء لا يتجزأ عندنا حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الخ (٤٤٤) وجه التوفيق بين كلاميه أحجب بأن معنى قوله لا يتجزأ تلك نصيب صاحبه بالضمان

وكذا اذا كان بعضهما مملوكا لان الاستيلاء لا يتجزأ فانه فرع النسب فيعتبر بأصله قال (وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم فأشبهت المدبرة

الى الحرية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت في قوله اذا جاء رأس الشهر فأنقذت حر ومع ذلك لم يتنعج البيع فله أن يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الاجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الاحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي أشار اليها عمر رضي الله عنه (قوله) وكذا اذا كان بعضهما مملوكا والبعض الآخر مملوكا لغيره) بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى أحدهما ولدها ثبت نسبة وتقرير أم ولده فهذان حكمان وقع التشبيه في أحدهما وهو أمومة الولد لانه لم يسبق ثبوت النسب ذكر فقصر التعميل عليه وهو قوله (لان الاستيلاء لا يتجزأ) أي فيما يمكن نقل الملك فيه وهي الفتنة قصير كلاً أم ولده ويضمن قيمة نصيب شر يكرهه بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه يتجزأ ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدم في باب العبد يعتق بعضه أنه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض فصار الحاصل أن الاستيلاء لا يتجزأ أي لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا لغير المستولدة لانه ضرورة لانه مبني على ثبوت النسب وهو لا يتجزأ وأما احتمال أن يكون فيه روايتان فبعد فلذا لما قال المصنف انه يتجزأ في باب العبد يعتق بعضه لم يجعل أثره الا فيما اذا استولد نصيبه من مدبرة وأما تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة في المملوك والاتفاق على أن ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء (قوله) وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها) وهو مطلق لهذه الامور (فأشبهت المدبرة) ومنع مالك اجارتها كبيعها وهو بعيد واستناع البيع لنقل ملك الرقبة لا غير وهو منصف في الاجارة وملك كسبها وله اعتاقها وكتابتها وأورد ينبغي أن لا يملك تزويجها لان توهم شغل زوجها بمولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح كافي المعتدة غير أن المعتدة جعل لها الشرع حالا يحكم فيه بانفراغ خازن نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء فكان ينبغي أن لا يصح قبله وأحجب بأن جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطء ووقع الشك في خروجه فلا يخرج بالثبوت بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجه عن محمية نكاح الغير فلا تعود الا بوجوب وجعله الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ حقيقة فلا تزوج قبله ولقائل أن يقول اذا سلم أن احتمال الشغل مانع ولا شك في ثبوته بعد الوطء لم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك فيه كالمدة ووجب أن لا يزوجه الا بعد استبراءها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعده أفضل * واعلم أن المسئلة ذكرها المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فرائش لمولاهما حتى ثبت نسب ولدها منه بالدعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفرائش الا أنه غير متأكد حتى ينتفي ولدها بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فأفاد أن المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين الفرائش لان توهم الشغل وهذا حق لما عرف من مسئلة ما اذا رأى امرأة تزني فتزوجه حيث يصح النكاح ويحتمل الوطء مع أن احتمال الشغل ثابت لكن لما كان الحمل من الزنا ليس ثابتا بالنسب جاز النكاح والوطء لا تنقضاء الجمع بين الفرائش ولذا جاز عند أبي حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنا لا تنقضاء

منع ملأ نصيبه فيمكن الاستيلاء على ما يجبي بعد هذا في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاء وقع في الفتنة وهي قابلة للاستقال من ملك الى ملك وما ذكره هناك من تجزئ الاستيلاء فانما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل فكان الاستيلاء مقتصرا على نصيبه فيمتجزأ الاستيلاء ضرورة فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحال وبأنه يحتمل أن يكون فيه روايتان عن أبي حنيفة وذلك لانهم جعلوا الاستيلاء متبعا عليه في أنه لا يتجزأ فكان مجمعا عليه ثم أجاب عنه أبو حنيفة بأنه متجزئ عنده في ذلك الباب ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية قال (وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) قد ذكرنا أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لاحقية فتأفكك الملك فيها قائما كالمدة فجاز له أن يوطأها ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها قبل أن يستبرئها فان قيل شغل الرحم عما نه محتمل واحتمال

الفرائش

ذلك يمنع جواز النكاح كافي المعتدة أحجب بأن محمية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك في

زوالها فلا ترتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحه خرجت عن محمية نكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة (قوله) أحجب بأن معنى قوله لا يتجزأ الى قوله فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحال) أقول فيه بحث بل المراد لا يستقر على التجزئ كما علم عامر وسجي

وقوله (ولا يثبت نسب

ولدها) أي ولد الأمة رجوع
إلى ما ابتدأ به أول الباب
بقوله إذا ولدت الأمة
من مولاهما لأن ولد
أم الولد يثبت نسبه من غير
دعوة على ما يجيء في قوله
فإن جاءت بعقد ذلك الولد
يثبت نسبه بغير إقرار وحكم
المدبرة لحكم الأمة في أنه
لا يثبت النسب متهلدون
دعوة المولى وقوله (الأن
يعترف به) أي بالولد
والاعتراف بالوطء غير ملزم
(وقال الشافعي يثبت نسبه
منه وإن لم يدع لأنه لما ثبت
النسب بالعقد أي بالنكاح
الذي هو مفضل إلى الوطء
فلا يثبت به وهو أكثر
إفشاء أولى ولنا أن وطء
الأمة يقصد به قضاء الشهوة
دون الولد لوجود المانع
عنه) أي عن طلب الولد
وهو سقوط التقرم عنده
ونقصان التهمة عندهما أو
عدم نكاحها أو لاداء الماء
عندهم (فلا بد من الدعوة
بمنزلة ملك اليمين من غير
وطء) فإنه لا يثبت النسب
فيه بغير الدعوة (بخلاف
العقد لأن الولد يثبت
مقتضودا منه فلا حاجة إلى
الدعوة) لا يقال النسب
باعتبار الجزئية أو بما وضع
لها أو القصد وعدمه لا مدخل
له في ذلك لانا نقول لو كان
ذلك مداره لثبت من الرأى
وليس كذلك وإنما النظر

(ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به) وقال الشافعي يثبت نسبه منه وإن لم يدع لأنه لما ثبت النسب
بالعقد فلا يثبت بالوطء وإنه أكثر إفشاء أولى ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لأن الولد يثبت مقتضودا
منه فلا حاجة إلى الدعوة

الفراس غير أنه لا يحل وطؤها إذا كان لجل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت
نسبه دون غيرها وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالماء مانعا فلا يجوز النكاح عقيب
وطئها وإن كان يستحب أو يجب الاستبراء إنما المانع الجمع بين الفرائش القويين وفراش أم الولد ليس
قويا على ما صرح به في المسئلة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فإنها فراش حال العدة ألا
تري أنها متعينة لثبوت نسب ما تأتي به في تزوجها جمع بين الفرائش **فخرج** إذا باع خدمة أم ولده
منها عتقت كما إذا باع رقبة العبد منه رواه ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن ابن سماعة
عن أبي يوسف لا تعتق بخلاف بيع رقبتها منها حيث تعتق **(قوله ولا يثبت نسب ولدها)** أي ولد الأمة
لأن أم الولد وهذا رجوع إلى المذكور أول الباب في قوله إذا ولدت الأمة من مولاهما فلا يثبت نسبه إلا أن
يعترف به وإن اعترف بوطئها وهو قول الثوري والبصري والشافعي ومروى عن عمرو بن دينار ثابت مع
العزل وقال الشافعي ومالك وأحمد يثبت إذا أقر بوطئها وإن عزل عنها إلا أن يدعى أنه استبرأها بعد الوطء
بخصصة وهو ضعيف فانهم زعموا أنها بالوطء صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد أن استبرأها مع أن
الحامل تحيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبراء وهم يفتضون عن هذا أن الغالب أن لا تحيض
والأمر بالاستبراء اعتبارا للغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحمل حكما بالغالب ولو وطئها في ذهابها لم يولد
عند مالك ومثله عن أحمد وهو وجه مضعف للشافعية **(قوله لأنه لما ثبت)** هذا وجه قول الجمهور في أن
النسب يثبت بما تأتي به الأمة بمجرد وطئها وهو أنه لما ثبت النسب بعقد البالغ حتى ثبت نسب ما تأتي به
المنكوحة به بعد العقد وإن لم يعلم الوطء لوجوده بعد المفضي إلى الولد فتثبت به وطء البالغ وإنه أكثر
إفشاء إلى وجود الولد أولى وإنما قيدنا بالبالغ لأن الزوج الصبي لا يثبت به نسب وإن كان بعقد وضع للولد
(ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع) من قصده وهو سقوط تقرمها عند أبي
حنيفة ونقصان التهمة عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يدفع ما قيل فلا يلزم بمجرد
الوطء وما قيل الوطء قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين عدمه قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على
الأصل من عدم * وأعلم أن أصل دليلهم فيه المنقول من حديث عائشة رضي الله عنها قالت اختصم
سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني في ابن وليدة زمعة فقال سعد
يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه أنظر إلى شبهة وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول
الله ولد على فراش أبي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهة فرأى شيها ينافي بعقبه فقال هو لك
يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة إلا الترمذي
وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم إنما قضى به لعبد بن زمعة على أنه عبده ورثه لأعلى أنه أخوه ولذا قال
هو لك ولم يقل هو أخوك وقال احتجبي منه يا سودة ولو كان أخا لها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا
دفع باتقاء لازم الأخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بأن في رواية أخرى هو أخوك يا عبد
وأما الأمر بالاحتجاب لما رأى من الشبهة البين بعقبه ويدفع الاول بأن هذه الرواية حينئذ معارضة
لرواية هو لك وهي أرجح لأنها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب أخيه
شرعا منه والالوجب الآن وجوب مستمر أن كل من أشبهه غيراً بيه الثابت نسبه منه يجب حكمه للشبه
احتجاب أخيه وعمته وجدته لآبائه منه وهو منتف شرعا وأذن قوله الولد للفراش ينتفي به نسبه عن سعد

إلى الموضوعات الأصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج إلى الدعوة ووطء الأمة ليس بموضوع لها فيحتاج إليها

(فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمقودة (الا أنه اذا نفاه ينتفى بقوله) لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى الولد بنفيه الاب باللعان لثأ كذا الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج

(فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الولد تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمقودة (الا أنه اذا نفاه ينتفى بقوله) من غير لعان مالم يقض القاضى به أو لم تتطاول المدة فأما بعد قضاء القاضى فقد ألزمه به على وجه الاعلاء ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التمسك ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله (لان فراشا ضعيف) واضح

بأنه ابن أخيه وعن عبد الله أنه أخوه يعني أن الولد للفراش ولا فراش لواحد من عتبة وزمعة فهو حينئذ عبد لله ما عبد ميراثك من أبيك * واعلم أنه روى عند الامام أحمد ما الميراث فله وأما أنت فاحتجى منه فانه ليس لك بأخ فتصريحه بأنه ليس أخاها يفيد أنه ليس أخا لعبد بن زمعة وبه تقوى معارضة رواية هو أخوك وقوله أما الميراث فله يفيد أنه أخوه ما فاما أن يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه ويجمع بأن المثبت الاخوة الشرعية والمنفى الاخوة الحقيقية وهو أن يخلف من ماء رجل واحد وان الحكم الشرعى في عدم الاحتجاب أن يترتب على الاخوة بمعنى الخلق من ماء شخص واحد مع ثبوت النسب منه الآن هذا يتعدى لوقوف عليه فاعتبر بآبائنا بثبوت النسب مالم يعارضه شبه غير المنسوب كما هو في الصورة المروية ثم يجعل هذا اذ ليس كما مر على ما ذكرنا خاصا بأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لهن أساتين كأحد من النساء وعلى هذا يجب حل الوليدة على انها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعني أم الولد حينئذ فقوله هو لك أى متضى به لك ويكون المراد أنه أخوك كما هو الرواية الاخرى وأما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال ما بال رجال يطؤون ولا تدهم ثم يعتزلونهم لا تأتي وليدة يعتز بها أم قد ألم بها الا لحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أو أتركوها والشافعى يعارض بما روى عن عمر أنه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه فقال عن هو فقال من راعى الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه وأسند الطحاوى عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يأتى جارية فحملت فقال ليس منى أنى أتيتم انسابا لأريد به الولد وعن زيد ابن ثابت أنه كان يطأ جارية فارسية ويهزل عنها فجاءت بولدا فعتق الولد وولدها وعنه أنه قال لها من حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها والمروى عن عمر من قوله أنه يلحق بالواطئ مطلقا جازا لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استحقاقه وذلك أنا بينا أن الواطئ اذا لم يعزل وحصلها وجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكار أولاد الاماء مطلقا فقال لهم انى ملحق بكم ياهاهم مطلقا وأما من علم منه الاعتدال في الامر بأن يعترف عن يجب عليه الاعتراف به وينفى من يجب عليه نفيه أو يجوز فانه لا يتعرض له (قوله فان جاءت بعد ذلك) أى بعد أن اعترف بولدها الاول (بولد ثبت نسبه بغير اقرار) لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد مقصودا من الوطء فصارت فراشا وجه ذاتين أن الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كفى أم الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك أو ووضعهما شرعا كالمكوحه وان لم يقصد الولد ثبت نسب ما أتى به فانها حينئذ تكون متميزة لثبوت نسب ما أتى به وهو الذى عزقوا به الفراش وظهر أن ليس النذر ثلثة كما تقدم في فصل المحرمات بل فراشان قوى وهو فراش المنكوحه وضعيف وهو فراش أم الولد بسبب أن ولدها وان ثبت نسبه بلا دعوة ينتفى نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحه لا ينتفى نسب ولدها الاب باللعان وقد سرح المصنف فيما تقدم فقال لان الامه ليست بفراش لولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة متميزة لثبوت نسب ما أتى به أو كونها يقصد بوطئها الولد الى آخر ما قلناه ومن الدلالة على ذلك أنه علق نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه وعلى هذا ينتفى أنه لو اعترف فقال كنت أظأ بقصد الولد عند مجيئها بالولد أن ثبت نسب ما أتى به وان لم يقل هو ولدى لان ثبوته بقوله هو ولدى بناء على أن وطأه حينئذ بقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينتفى أنه اذا أقر أنه

قوله (وهذا الذي ذكرناه) أي عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوة (حكم) قضاء القاضي (فأما الديانة) يعني فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف به والدعوة وان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها والمراد بالتخصيص هو أن يحفظها (٤٤٧) أي وجب زينة الزنا وقوله (لان

هذا الظاهر) وهو أن الولد منه عند التخصيص وعدم العزل (يقابله) أي يعارضه (ظاهراً آخر) وهو العزل أو ترك

التخصيص وقوله (وفيه روايتان أخريان) في بعض النسخ أخروان وليس يصحح وقوله (عن أبي يوسف وعن محمد) قيل فائدة تكرار عن وضع وهم من يتوهم أن الروايتين عنهما بانفاقهما فإنه ليس كذلك وانما عن كل واحد منهما رواية تختلف رواية الآخر فأما رواية أبي يوسف فهي أنه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها فحسبنا للظن بها ووجه لا مرها على الصلح مالم يتبين خلافه وأما رواية محمد فهي أنه لا ينبغي له أن يدعيه اذ لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً فيحتمل من الجانبين وذلك في أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال أن يكون منه وما ذكره أبو حنيفة هو الأصمل لانه اذا وطئها

وهذا الذي ذكرناه حكم فأما الديانة فإن كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدي لان الظاهر أن الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جازله أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد رحمه الله ذكرناه ما في كفاية المنتهى

كان لا يعزل عنها وحصلها أن يثبت نسب به من غير توقف على دعواه وان كان وجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى أن توجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسب به بل يثبت نسباً ابتداءً وأظن أن لا بعد في أن يحكم على المذهب بذلك وفي المبسوط انما علق نفيه أي نفي ولد الأم للولد اذ لم ينقض القاضي به أو لم يتناول الزمان فأما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا علك ابطاله والتناول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبوله التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم في التناول سبق في العمان هذا وانما يثبت نسب ما تأتي به في حال حل وطئها بعد الولد أموال عرض بعده حرمة مؤبدية بان وطئها أبوسيدها أو ابنه أو وطئ السيد أمها أو ابنتها أو حرمت عليه برضاع أو بكنابة فإنه لا يثبت نسب به منه الا باستلحاقه ولا يخفى أنه يجب أن يفصل بين أن تأتي به لاقول من ستة أشهر من حين عروض الحرمة أو لم تأمها في الاول يجب أن يثبت نسب به بالدعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو أعتقها ثبت نسب ولدها منه الى سنتين من يوم الاعناق وكذا اذا مات لانها معدة ولا يمكن نفيه لان فراشها ناكدا بالحرية حتى لا علك نقله فالتحقق بفراش المنكوحه في العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض أو نفاس أو صوم أو أحرام حيث يثبت نسب به بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقاً ولا متعلقاً باختيارها بل مع ذلك العارض الذي عرض لا باختيارها المنقضى عادة بلا اختيارها (قوله وهذا الذي ذكرناه) يعني من عدم لزومه الولد وان اعترف بالطوطم مالم يدعيه (حكم) أي في القضاء يعني لا يقضى عليه بثبوت نسب به من بلا دعوة فأما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمرورى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصلها عن مظان زينة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالايجاع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصلها أو لا أو لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بالارقيب مأمون جازله أن ينفيه (لان هذا الظاهر) وهو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسلمة (يقابله) أي يعارضه (ظاهراً آخر) وهو كونه من غير لوجود أحد الدلائلين على ذلك وهما العزل أو عدم التخصيص وبهذا يظهر ان لفظة أو في قوله وان عزل عنها أو لم يحصنها أو لم يواولتخصيصها على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث قال فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن ينفيه اهـ ولا شك في أن كونه من غير عند ضبطه العزل ظاهراً وأما ظهور كونه من غير اذا أفضى اليها ولم يعزل عنها يحل نظربل أو رد أن المصنف علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير انزال بأنه سبب الانزال ونفسه يتعيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فمقام مقامه فيقتضى هذا ثبوت النسب بعد الوطء وان لم ينزل والاتفاق ولا يخفى أنه لا أحد يقول بثبوت نسب ما تأتي به الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل أنه يثبت عزل عنها أو لم يعزل وهذا فرع الانزال وحينئذ فالد كور في الغسل بيان حكمه النص فإنه قد انص على ايجاب الغسل بمجرد الابلاج فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثله في الاستلحاق بل لا يجوز أن يستلحق نسب من ليس منه كالأبجوز أن لا يستلحق نسب من هو منه فكأن أمر الاستلحاق مبنياً على اليقين أو الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكاً (قوله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد)

ولم يعزل وحصلها فالظاهر أن الولد منه فيلزمه أن يدعي وان لم يحصن أو عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف بالشك (قوله وقوله لان هذا الظاهر) أقول المراد هو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسلمة يعارضه ظاهراً آخر وهو كونه من غير ولو جرد أحد الدلائلين وأما ما ذكره الشارح ففيه ما لا يخفى.

(فان زوجها خات بولد فهو في حكم أمه) لان الاوصاف القارة في الامهات تسرى الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعد ما اتصل (٤٤٨) به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت

لنسب وعدم جواز البيع والرؤية فاذا كان الفاسد منه ملحقا بالصحيح كان أقوى من فراش أم الولد وقوله (ولو ادعاه المولى) معناها اذا زوج المولى أمته فولدت فادعاه المولى لا يثبت النسب منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولده لا قراره وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير أمه أم ولده لان أمومية أم الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم حينئذ قوله وتصير أمه أم ولده هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضمير فان قيل ينبغي أن لا تصير أمه أم ولده لانه لان أممية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع أجيب بأن مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته وان كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا الاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلم سابق للنكاح أو بشبهة بعد النكاح الآن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واسستغناؤه

(فان زوجها خات بولد فهو في حكم أمه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير لا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنينة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذا الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولده لا قراره (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) الحديث سعيد بن المسيب

ذكرهما في المنسوط فقال وعن أبي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها تحسينا للظن بها وجلا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا كذهب الشافعي والجمهور لان ما ظهر سببه يكون محال له عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي أن يدعى ولدها اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي أن يعتق الولد وفي الايضاح ذكرهما بلفظ الاستحباب فقال قال أبو يوسف أحب أن يدعيه وقال محمد أحب أن يعتق الولد فهذا يفيد الاستحباب وبعبارة المنسوط تفيد الوجوب (قوله فان زوجها المولى خات بولد) يعني من الزوج (فهو في حكم أمه) حتى لا يجوز للسيد دعيه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بموته من كل المال ولا يسمى لاحد وله استخدامة واجارته الا أنه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ أمها وهذه لجماعية وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم أمه وهذا لان الصفات القارة في الامهات تسرى الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولدا القنينة قننا وولدا الحرة حرا وان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح في حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب لا يتجزأ ثبوتها فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه المرجوح والا فالولد يثبت من اثنين كما سجد كقول المصنف لان الفراش له بقتضي أن لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير أصلا وهذا اذا جاءت به لستة أشهر من النكاح فان جاءت به لقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب أن لا يزوجهما حتى يستبرئهما بحضرة احتياط ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبه منه لا قراره بحر يته حيث اعترف بأنه ابنه فان ابنه من أمته يعلق حرا كما تقدم غير أنه عارضة في ثبوت النسب منه معارض أقوى منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه في ثبوت الحرية به ذلك فأخذ بزعمه ولم يستحسن قول المصنف وتصير أم ولده لان الكلام في تزويج أم الولد وانما يستحسن لو كان في تزويج الامه التي ليست أم ولد كالصورة المذكورة في المنسوط زوج أمته من عبده فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير أم ولده تعتق بموته لانه أقر لها بحق الحرية وقد تكفل له أن قوله ولدا القنينة فن ابتداء وما بعده بناء عليه فكأنه قال ولدا القنينة فن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاها وحينئذ يستقيم لأنه خلاف الظاهر لانه انما ذكر ليبيان سرابه وصف الام الى الولد فيكون ابن أم الولد بمنزلة (قوله ويعتق الولد) أي ولد أم الولد المزوجة الذي ادعاه يعتق لانه ملكه وهو يزعم أنه ابنه (وتصير أمه أم ولده) تعتق بموته لانه أقر لها بحق الحرية حيث ادعى أن ولدها منه وعتق الولد ظاهرا بل قد اعترف بأنه علق الولد حرا من الاصل فان قيل فكيف تثبت أمومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية عليه أجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لموت الاستيلاد وان كان في ضمن ما لم يثبت وهذا ما تقدم وعنده مع أن احتمال كونه من السيد قائم لجواز بوط قبل النكاح الا أنه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقى معتبرا في الام لحاجته الى الامومية الموصلة الى العتق (قوله واذا مات المولى عتقت) يعني أم الولد (من جميع المال) الحديث سعيد بن المسيب

عن النسب فبقى معتبرا في حق الام لاحتياجها الى أن تصير أم ولدا قال (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) سواء كان زوجها أو لا لمارواه محمد بن الحسن من حديث سعيد بن المسيب

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعن في دين ولا يجعلن من الثلث (ومعنى قوله أمر حكم لا الأمر المصطلح فانهن يعقن بعد الموت كما تقدم وانما ذكر الدين نفياً للسعاية للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث تأكيده لانه فهم ذلك من قوله وأن لا يعن في دين ولان الحاجة الى الولد أصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما أنه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الخوايج الأصلية يقدم على حق الورثة والغرماء كالجهيز والتسكين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخوايج) (٤٤٩) وقوله (ولاسعاية عليهما) أى على أم الولد

(في دين المولى للغرماء لما بينا) أن الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حقي الورثة والدين كالسكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخوايج (ولاسعاية عليهما في دين المولى للغرماء) لما رويناه ولا نعلم باليسبغ حتى لا تضمن بالغصب عند أى حنيفة رجه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالفصاح بخلاف المبرز لانه مال متقوم (واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) وهي بمنزلة المكاتب لا تعق حتى تؤدى السعاية أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعن في دين ولا يجعلن من الثلث (وفي نسخة مكان لا يعن لا يعين وهو الموافق لتعليقه ولا سعاية الخ بقوله (لما رويناه) أى لانه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنها حيث قال وان لا يعين وما قيل وان لا يعن يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم جواز البيع يدل على عدم المبالاة الخ منقوض بالمدير ثم لم يعرف هذا الحديث والشئ من جنس الدين الزبلي بعد ذكره أنه غريب قال وفي الباب أحاديث وساق كثيراً مما قدمنا على السبب فيه زيادة على أنها لا تملك وتعق بالموت ولا يخفى أن كلها في غير المقصود فان المقصود أن تعق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عقها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدير يعق بالموت ولا يكون من كله وقدره عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعد بن المسيب الأن جاعة تكلموا في عبد الملك (قوله ولان الحاجة الى الولد أصلية) كحاجته الى الأكل أى وحاجته الى أمه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استملاكه جارية ابنه بغير إذنه لحاجته الى وجوده له كما جاز له كل ماله للحاجة وحاجته الأصلية مقدمة على الدين فلا تسمى للغرماء وعلى الأثر فلا تسمى للورثة فيما زاد على الثلث اذ لم يخرج منه فصار اعتمادها كالدفن والتسكين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخوايج) لان الأصلية اذ ليس ثم نسب ولديته أمومة فلا يقدم عتق المدير على الدين ولا على حق الورثة في عتق من الثلث فان لم يسعه سعي في باقي قيمته ولو كان دين السيد مستغرقاً سعي في كل قيمته على ما سلف (قوله ولانها) أى أم الولد ليست بمال متقوم) عند أى حنيفة على ما تقدم (حتى لا تضمن بالغصب عنده) يعنى اذا ماتت عند الغاصب حثت لأنها بخلاف المدير اذا ماتت عند الغاصب فانه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت أم ولد بين اثنين فأعتقها أحدهما لا يضمن لغيره كشيء ولا تسمى هي في شيء أيضاً وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدير وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحر عند أى حنيفة بان ذهب به الى طريق فيها سبع فألفتها وأجعوها أنها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذ لم تكن مالا متقوماً (لا يتعلق بها حق الغرماء كالفصاح) يعنى اذا ماتت من له القصاص وهو مدني فليس لأصحاب الديون أن يطالبوا من عليه القصاص بدينهم لان القصاص ليس مالا متقوماً حتى يأخذوا بمقابله ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل المدين شخصاً لا بقدر الغرماء على منع ولى القصاص من قتله قصاصاً وقيل معناه اذا قتل رجلاً مدينياً وعفا المدين قبل موته صح وليس لأرباب الديون أن ينعوه من العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولى القصاص شيئاً لانه ليس حقا مالياً والاقر بالمتبادر الا قول (قوله واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) يعنى اذا أسلمت فمرض الاسلام على مولاهما فأبى فانه

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حقي الورثة والدين كالسكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخوايج (ولاسعاية عليهما في دين المولى للغرماء) لما رويناه ولا نعلم باليسبغ حتى لا تضمن بالغصب عند أى حنيفة رجه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالفصاح بخلاف المبرز لانه مال متقوم (واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) وهي بمنزلة المكاتب لا تعق حتى تؤدى السعاية أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعن في دين ولا يجعلن من الثلث (وفي نسخة مكان لا يعن لا يعين وهو الموافق لتعليقه ولا سعاية الخ بقوله (لما رويناه) أى لانه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنها حيث قال وان لا يعين وما قيل وان لا يعن يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم جواز البيع يدل على عدم المبالاة الخ منقوض بالمدير ثم لم يعرف هذا الحديث والشئ من جنس الدين الزبلي بعد ذكره أنه غريب قال وفي الباب أحاديث وساق كثيراً مما قدمنا على السبب فيه زيادة على أنها لا تملك وتعق بالموت ولا يخفى أن كلها في غير المقصود فان المقصود أن تعق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عقها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدير يعق بالموت ولا يكون من كله وقدره عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعد بن المسيب الأن جاعة تكلموا في عبد الملك (قوله ولان الحاجة الى الولد أصلية) كحاجته الى الأكل أى وحاجته الى أمه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استملاكه جارية ابنه بغير إذنه لحاجته الى وجوده له كما جاز له كل ماله للحاجة وحاجته الأصلية مقدمة على الدين فلا تسمى للغرماء وعلى الأثر فلا تسمى للورثة فيما زاد على الثلث اذ لم يخرج منه فصار اعتمادها كالدفن والتسكين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخوايج) لان الأصلية اذ ليس ثم نسب ولديته أمومة فلا يقدم عتق المدير على الدين ولا على حق الورثة في عتق من الثلث فان لم يسعه سعي في باقي قيمته ولو كان دين السيد مستغرقاً سعي في كل قيمته على ما سلف (قوله ولانها) أى أم الولد ليست بمال متقوم) عند أى حنيفة على ما تقدم (حتى لا تضمن بالغصب عنده) يعنى اذا ماتت عند الغاصب حثت لأنها بخلاف المدير اذا ماتت عند الغاصب فانه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت أم ولد بين اثنين فأعتقها أحدهما لا يضمن لغيره كشيء ولا تسمى هي في شيء أيضاً وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدير وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحر عند أى حنيفة بان ذهب به الى طريق فيها سبع فألفتها وأجعوها أنها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذ لم تكن مالا متقوماً (لا يتعلق بها حق الغرماء كالفصاح) يعنى اذا ماتت من له القصاص وهو مدني فليس لأصحاب الديون أن يطالبوا من عليه القصاص بدينهم لان القصاص ليس مالا متقوماً حتى يأخذوا بمقابله ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل المدين شخصاً لا بقدر الغرماء على منع ولى القصاص من قتله قصاصاً وقيل معناه اذا قتل رجلاً مدينياً وعفا المدين قبل موته صح وليس لأرباب الديون أن ينعوه من العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولى القصاص شيئاً لانه ليس حقا مالياً والاقر بالمتبادر الا قول (قوله واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) يعنى اذا أسلمت فمرض الاسلام على مولاهما فأبى فانه

(٥٧ - فتح القدير ثالث) النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) وهي ثلث قيمتها قيمة على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول بالسعاية عليهما عند أى حنيفة مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالنقوم اذا السعاية بدل ما ذهب من ماليتها (قوله وانما ذكر الدين نفياً للسعاية الخ) أقول فيه أنه ليس في السعاية بيع فلا يقيد تشكير الدين ما ذكره نعم لو كان التعبير لا يسعين لم ماذكر (قوله ولا يجعلن من الثلث الخ) أقول بمنوع فان المدير لا يباع في دين ولا يجعل من الثلث (قوله واذا اعدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية) أقول منقوض بالمدير فانه لا يباع للعبد وبسعي كالمير

وقال زفر رحمه الله تعنى في الحال والسعاية دين عليهما وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فأبى فان أسلم تبقى على حالها له أن ازالة الذل عنها بعدما أسلمت واجبة وذلك بالبيع أو الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكانة لأنه يندفع الغل عنها بصيرورتها حرمة والضرر عن الذي لا ينعانها على الكسب نيل الشرف الحرية فيحصل الذي إلى بدل ملكة أما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية أم الولد بعتة الذي متعة فمترك وما يبعته ولا نها ان لم تكن متعومة فهي محترمة وهذا يكفي لجواب الضمان كما في القصص المشتركة اذا عفا أحد الاولياء يجب المثل للباقي (ولو مات مولاها عتقت بالسعاية) لانها أم ولده ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها الوردت قنة أعيانت مكانة لقيام الموجب (ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولده) وقال الشافعي رحمه الله لا تصير أم ولده

قوله (ومالية) أم الولد بعتة بدها الذي متعومة فمترك وما يبعته (جواب عن هذا الاشكال وقوله (ولانها) يعنى مالية أم الولد) ان لم تكن متعومة فهي محترمة وهذا) أى كونها محترمة (يكفى لجواب الضمان) جواب آخر اذا كان الاشكال واعرض

يخرجها القاضى عن ولايته بان يقدر قمتها فينجمها عليها فتصير مكانة الا أنها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها الوردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فائدة في اثبات حكم التعجيز وعلى هذا اذا أسلم مدبر النصرانى ونسبية مثل هذا دورا على التشبيه والا فلا لازم ليس الاماذا كزنا من عدم الفائدة وهذا بحسب الظاهر أنها لا تقدر الا كذلك والاولو وجدت المال في الحال لم يحتج الى ذلك (وقال زفر تعنى في الحال) أى لخال ابا مولاها الاسلام (والسعاية دين عليها) تطالب بها وهي حرة فان أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعده وقال مالك والظاهرية تعنى مجانا وقال الشافعي وأحمد يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة فاضلاع انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها الى أن يموت فتعنى بكونه أو يسلم فتصل له وجه قول زفر أن النظر ودفع الضرر عن الذي واجب لذمته وعن المسلم لاسلامه وذلك في اتفاقها بالقيمة له بخلافه مجانا كما قال مالك فانه اهدا ما يجب له من النظر اذا ممكن وأما قول الشافعي فغير زيادة ضراره من ايجاب النفقة بالانتفاع مع امكان دفعه عنه قلنا الامر كذا كرت غير أن قولنا دفع الضرر عنه وعنهما فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعنى مفلسة ورباعته وانى في الاكتساب اذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذي بذلك وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمى ورباعته قبل ايفائها حقه وقد قال علماءنا خصوصة الذي والداية يوم القيامة أشد من خصوصة المسلم بخلاف ما اذا وقت عتقها على الاداء فانه حامل على الايفاء فكان اعتبارنا أولى اذ كان أنظر للجانبين وقوله (ومالية أم الولد الخ) جواب سؤال يرد على أبى حنيفة في قوله بنى مالية أم الولد هو أنها كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لانتفاء المالية عندك فقال الذي يعتقه تقومها (فمترك وما يبعته) أى مع ما يبعته ولا نأمرنا بذلك فقد أمرنا باعتبارها متعومة في حقه وقد تقدم ان قيمة أم الولد ثلث قيمتها فانه مع الخلاف فيه ولو سلم أنها ليست متعومة مطلقا فهي محترمة وهذا يكفي لاجباب الضمان وان لم يكن المضمون مالا كما في القصص المشتركة بين مستحقين اذا عفا أحد الاولياء المستحقين له يجب المثل للباقي لأنه احتبس نصيبهم عند القاتل بعفو من عفا وليس نصيبهم حقا ما لا يابل حق محترم فيلزمه بدله بمنزلة ازالة ملكه بالبدل فيتضرر الذي الآن وهذا التزم التضمين بغصب المنافع وغصب أم الولد حيث اعتبر للضمان مجرذا للاحترام ووجه أيضا أن بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحرف لم تدل السعاية على تقوم أم الولد وأنت سمعت في العتق على جعل وجه كونه ذلك المال عند أبى حنيفة بدل ما هو مال خارج اليه وان كونه بدل ما ليس بمال قول محمد (قوله) واذا مات مولاها النصرانى عتقت (وسقطت عنها السعاية) لانها أم ولده (قوله) ومن استولد أمة غيره بنكاح) يعنى تزوج أمة غيره فولدت له (ثم ملكها صارت أم ولده) بذلك الولد الذي ولدته بعتك النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول أحد في رواية (وقال الشافعي لا تصير أم ولده)

عليه بأن الاحترام لو كان كتابا لوجب الضمان لوجب على غاصب أم الولد وأجيب بأن مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ماليتها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم وهذا على طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام في مثله وقوله (كفى القصص المشتركة) يعنى اذا كان القصص مشتركا بين جماعة وعفا أحدهم يجب المثل للباقي وان لم يكن القصص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز أن يكون موجبا للضمان لاحتماس نصيب الآخرين عنده بعفو أحدهم (رويات مولاها) وهو النصرانى (عتقت بالسعاية لانها أم ولد ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها الوردت قنة أعيانت مكانة لقيام الموجب) وهو اسلامها مع كفر مولاها

وقوله (ولو استولدها) صورة المسئلة ظاهرة وتقرير وجه الشافعي هذه علق برفيق وهو ظاهر ومن علق برفيق لاتصير أم ولد لان علق منـه لان أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً لانه جزء الام في تلك الحالة أى في حالة العلق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولدها في تلك الحالة أى في حالة العلق فلوان علق الولد حراً كان الجزء مخالفاً للكل وقوله كما اذا علق من الزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون أم ولد لكون العلق ليس من (٤٥١) مولاه قبل في كلامه تسامح لان

قوله هذا يدل على أن علة الاستيلاء بكون العلق من مولاه ولهذا لا يثبت اذا علق من الزنا وقوله (وهذا لان أمومية الولد

ولو استولدها بملك عين ثم استحققت ثم ملكها تصغير أم ولده عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له أنها علق برفيق فلا تكون أم ولده كما اذا علق من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما ما كمالا وقد ثبت النسب

وهو وقول مالك وعلى هذا الخلاف لو جات به من وطء بشبهة فملكها ثم عندنا تصير أم ولده من وقت ملكها الامن وقت العلق وعندنا زفر من وقت ثبوت النسب منـه لان أمومية الولد عند الملك بالعلق السابق فيه وذلك العلق كل من ولدها ثابت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها وصف الامية بعد الملك وان كان بأمر متقدم فقبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الامومة وبتشرع على هذا انه لو ملك ولد الها من غيره قبل ان يملكها له بيعه عندنا خلافاً لانه ليس اق أم ولده بخلاف ما لو ملك ولده منها قبل ملكها فانه يعتق عليه اتفاقا وفي الميسر لو طلقها فزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت أم ولده وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافاً لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم أمه ولو استولدها بملك العين ثم استحققت أو بنكاح على انها حرة فظهرت أمية تصير أم ولده عندنا ولا شافعي فيه قولان في قول تصير أم ولده وفي آخر لا تصير أم ولده (وهو ولد المغرور) وهو حر بالقيمة يوم الخصومة (قوله) أى الشافعي (انها علق برفيق فلا تكون أم ولده كما اذا علق من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً) وانما قلنا لان الامومة باعتبار علق الولد حراً (لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل) وهو حر فلا بد ان تستحق هي الحرية واعتبر من قصر نظره على خصوص المذكور بأن الرق في أم الولد مستمر الى موت سيدها والولد علق حر فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالنسل وتعام تقرير المذكور يرفع هذا الاعتراض وانما اقتصر المصنف اقتصارا للعلم بقيمة التقرير وحاصل الوجه المذكور ان جزأها حر ومقتضاها حر يتما اذا خالف الجزء الكل الآن الاتصال بعرضية الانفصال والولد وان كان جزءا حالة الاتصال ولكنه جعل كشخص على حدة في بعض الاحكام حتى جاز اعاقه دونها فثبت به حق الحرية عملا بشبهى الجزئية وعدمها لما سبق منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علق برفيق وتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم أيمأة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وتقدم الحديث فشرط في ثبوت حق العتق ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها (ولنا ان سبب الامومة في محل الاجماع وهو الاصل (هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل) يعنى عند قوله أول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوء بسبب الولد (والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كمالا) فثبت الجزئية بناء على ثبوت النسب فثبت استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابت بناء على ثبوت النسب وهو

بلعتبر علق الولد حراً يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنـه وذلك مغيب الاول وهذا قلنا لان العلة هو علق الولد حراً عندنا ليس الا وفي صورة الزنا انما تثبت أمومية الولد لان الولد انما يعلق رقيقا لان المزني بها في تلك الحالة ملك مولاه (ولنا ان سبب الاستيلاء هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل) أول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوء والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كمالا وقد ثبت النسب بالنكاح (قال المصنف وهذا لان

أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً) أقول قال الزيلعي ولا يعتبر بما ذكر من حرية الجنين لانه لو أعتق ما في بطنه لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة ولو كان لا يجل الاتصال به ثبت اه وفيه بحث لان الشافعي يعتبر في أمومية الولد علق الولد حراً وفي اعتناق الجنين علق رفاؤكم بين حال الابتداء والبقاء ثم ان المولى باعتناقه منفردا جعله شخصاً اعادته انما كمالا فثبتا له الامية والانتماء على جهة الاتصال فليتامل

فثبتت الجزئية بهذه الوساطة وإذا ثبتت الجزئية ثبتت أمومية الولد وقوله (بمخلاف الزنا) جواب عن قوله كما إذا علق بالزنا لانه (لأن نسب) فيه أى فى الزنا (للولد) (٤٥٣) (الى الزانى) فلا تثبت الجزئية بالمعبرة فى الباب وهو الجزئية الحكيمة

فلا تثبت أمومية الولد فان قيل لما لم يثبت النسب من الزانى فعلا لم يعتق عليه الولد من الزنا اذ املكه أجاب بقوله (وانما يعتق على الزانى اذ املكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة) بخلاف أمومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزانى مستطعة فكان أمومية الولد من الزنا (نظير من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه أى الاخ) (نسب اليه بواسطة نسبه الى والدوهى غير ثابتة) والمراد بالاخ الاخ لاب وأما الاخ لام فانه يعتق عليه اذ املكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة وقوله (واذا وطئ جارية ابنه) ظاهر

(قال المصنف فثبتت الجزئية بهذه الوساطة) أقول قال ابن الهمام بشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد أمته الى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لامن السيد وتصير أم ولده وجوابه أن ثبوت الأمومية لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دائر مع ثبوت النسب فكان شرعا وأعتقا أه وفيه بحث لأن ولد الزنا كيف

فثبتت الجزئية بهذه الوساطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزانى وانما يعتق على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق لانه نسب اليه بواسطة نسبه الى والدوهى غير ثابتة (واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا المسئلة بدلا لهما فى كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انما يحرق الرأى لاسناد الملك الى ما قبل الاستيلاء

ثبت فى الزوج فثبتت الأمومة (بمخلاف الزنا فانه لا نسب يثبت للولد من الزانى) فلا تصير الامه التى جاءت بولد من الزنا اذ املكها لزانى أم ولده استعسانا بخلاف الزنا حيث قال تصير أم ولده وهو القياس فان قيل فكان ينبغي أن لا يعتق الولد اذ املكه أبوه من الزنا اذا كان لا يثبت نسبه منه أجاب بقوله (وانما يعتق على الزانى اذ املكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره) أى نظير أم الولد من الزنا حيث لا تعتق عليه لعدم انتسابه الى أبيه (من اشترى أحاده من الزنا لا يعتق) عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل (بواسطة نسبه الى الوالد) وهى غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق كما اذا كان أخاه لامه فصار الحاصل ان الأمومة تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك أو ثبوت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله صلى الله عليه وسلم أيا أمة الحديث ليس فيه قصر الأمومة على السيد بل انها تثبت منه غير متعرض لتفويضها عن غيره فاذا صح تعليله بثبوت نسب ما أتى به منه ثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقصد صح من الزوج فثبتت بالولادة منه وهذا لا يتفق المفهوم المخالف وهم وان أتوه قدموا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد يثبت ثبوت الأمومة لزم على المذهبين لأنه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد أمته الى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لامن السيد وتصير أم ولده وجوابه ان ثبوت الأمومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دائر مع ثبوت النسب شرعا أو أعتقا وتوافقا ومما يتفق فيه الأمومة ما ذكر فى الايضاح أمة جاءت بولد فادعاه أجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى أو كذبه فان ملكه المدعى عتق ولا تصير أمه أم ولده (قوله) واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده لابن وطئها أولا لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النسب كوطء الحائض (وعليه قيمتها) لانه ملكها قبيل الوطء بالقيمة ليشع الوطء فى ملكه (وليس عليه عقرها) لسبق ملكه الوطء (ولا قيمة ولدها) لانه انما يعلق حرا لتقدم الملك على الام (وقد ذكرنا المسئلة بدلا لهما) فى باب نكاح الرقيق من (كتاب النكاح) وللشافعى قولان أحدهما تصير أم ولده ويضمن قيمتها ومهرها وهو بناء على اثباته الملك حكم الوطء ولو أن ثبت سابقا عليه لم يجبه له ايجاب المهر والقول الآخر لا تصير أم ولده ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول أحد وعلى هذا تستقر على ملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطء حملت أو لا واذا كان يملكها لازما عرف انه لا يصح دعوة ولده مدبرة ابنه ولا أم ولده الا بقبول ان انتقال الملك فيهما فان كان فى لفظ الجارية عرف يخبرجهما فتدأخرجهما باللفظ والافعال حكم المذكور فى المسئلة وشرط صحة هذا الاستيلاء ان تكون الجارية فى ملك الابن من وقت المهر الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة أيضا فلرب ما باع الابن الجارية ثم عاد اليه بشرا أو وردت لاقبل من ستة أشهر من مذهبها فادعاه الاب لم تصح دعواه الا أن يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبى ذلك وصدقه وكذا دعوة الجسد لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافرا ثم أسلم أو عبدا فعتق أو مجنوناً فأتى فجاءت بولد لاقبل من ستة أشهر من الاسلام والعتق والانفاة الى الدعوة فادعاه لا تصح لعدم الولاية الا ان يصدقه أمّا

لا يثبت نسبه بالاعتراف وجوابه أن ذلك ثبت بالاستحسان على خلاف القياس اذ المراد بالاعتراف هو الاقرار المصادف المعنوي محله وهو الملك (قال المصنف واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) أقول ولصحة هذه الدعوى شرائط مذكورة فى شرح الكنترا لى

وقوله (واذا كانت الجارية بين الشريكين) هذه . (٤٥٣) المسئلة قدم ذكرها في أول الباب

حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا وليكن كان ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاء يخرج الامة الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقة تباينه وذ كرهانا باعتبار ثبوت النسب وبان ما اريد بعدم تجزى الاستيلاء المذكور هناك وتلك نصيب صاحبه وهيمان نصيب العسر وغير ذلك مما ذكره فلا يعتد تكرارا وكلامه واضح خلا ما تنبه عليه (قوله فادعاهما اجدهما) لافرق في ذلك بين الصحة والمرض وقوله (لانها لما ثبت النسب منه في نصفه الخ) يرد عليه القلب وهو أن يقال لما لم يثبت النسب منه في نصيب الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ الى آخر ما ذكر في الكتاب ويجاب عنه بتخليص جانب المثبت للنسب احتياطاً لا ترى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويحجب العسر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة وقوله (فيمتعه الملك في نصيب صاحبه) قال في النهاية هذا على اختيار بعض المشايخ وأما الأصح من المذهب فالحكم مع علته بفقران لما عرف في أصول الفقه وأقول يجوز أن يكون مراده بالتعقب التعقب الذاتي دون الزماني وحينئذ يكون وارداً على الأصح من المذهب

(وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (ولو كان الاب ميتاً ثبت من الجد كما ثبت من الاب) لم يظهر ولا يثبت عند فقد الاب وكفر الاب وزعمه منزلة نمونه لانه قاطع للولاية (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاهما اجدهما ما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ما ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ الا أن نسبه لا يتجزأ وهو العلق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائتين (وصارت أم ولد له) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما (وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه أم ولده ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها) لانه تلك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذا الملك يثبت حكماً للاستيلاء فمتعقه الملك في نصيب صاحبه

المعتوه لو ادعاه بعد افاقة وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر من افاقة في القياس لا تصح لعدم ولايته عند العلق وفي الاستحسان تصح لان العتة لا يطل الحق والولاية بل يجوز عن العمل ولو كان الاب المدعى مرتداً فهي موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحت والا لا وعندهما صحيحة وهي فرع تصرفات المرتد لانه ملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوف عنده خلافاً لهما وكان ينبغي ان توقف عندهما أيضاً لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف عندهما أيضاً لكنهما ائتمنت ان تصرف في مال نفسه وفيه لا يتوقف لاسيما في النسب لانه يحتاج في اثباته فينفذ (قوله وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب مسلماً حراً عاقلاً لم يثبت النسب منه) لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب متصفاً بما قلناه بخلاف ما اذا كان الاب ميتاً وحياً كافراً أو عبداً أو مجنوناً فان الحد حينئذ يصح استيلاءه جارية ابن ابنة لقيام ولايته في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتداً لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فنعت تصرف الجد وعند أبي حنيفة موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على ردة أو لحق وقضى بها فقه صحت ولو باع ابن الابن الجارية حاملاً ثم استردّها فولدت لاقل من ستة أشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا في الاب (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاهما اجدهما ما ثبت نسبه منه) سواء كان في المرض أو في الصحة وكذا اذا ادعى أحدهما أو عتق الآخر مع افاقة أو في التضمن ثبوت نسب الولد دون اعتاق الآخر سواء كان المدعى مسلماً أو كافراً لانه لما ثبت النسب في نصفه المملوك له من الجارية ثبت في الباقي ولفظ في يحتمل على معنى من التالى لا يثبت ادعاء الغاية أى ثبت من نصف الامة المملوك له ولا يكون للتعليل كقوله صلى الله عليه وسلم دخلت امرأة النار في هرة أى لما ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك له لان قوله ثبت في الباقي ينبوعه وحاصل المعنى انه ثبت النسب من نصف الام فثبت من كلها لانه أى النسب لا يتجزأ ثبوته من امرأة فثبوته من بعضهم اهو عين ثبوته من كلها ولا يقال سمي أن ثبت من رجلين بالنسبة الى امرأة واحدة لا نأقول ليس في ذلك تجزئة من امرأة لان النسب ثبت من كلها لكل منهما لان بعضهما الواحد ومن البعض الآخر وانما لا يتجزأ لان نسبه وهو العلق لا يتجزأ في امرأة بأن علق الولد من مائتين على قولنا لانها اذا علفت من الاول انسدم الرحم فلا تعلق من الآخر وعلى قول غيرنا لا يمتنع بل واقع على قول بعض مثبت القياس على ما سبقت في عدم التجزى لان علق الولد بضعتهما (قوله وصارت أم ولده) اتفاقاً ما عندهما لان الاستيلاء لا يتجزأ كما لا يتجزأ ثبوت النسب فلا يصير نصفها أم ولده ثم يملك نصيب شريكه بل يصير كلها أم ولده وعند أبي حنيفة يصير نصفها أم ولده ثم يملك الآخر لانه قابل للتعليل ولا يمتنع تجزى الامومة كما امتنع تجزى ثبوت النسب لان معنى كونها أم ولده هو ثبوت استحقاتها العتق بالموت والعتق يتجزأ عنه بمعنى زوال الملك فعازت أمومة نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء في الباقي أو اعتاقه الى آخر ما عرف لكن لما كان

بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت بشرط الاستيلاء فيتمده فصار واطن الملك نفسه (ولا يغرم قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستند الى وقت العلوق فلم يعلق شئ منه على ملك الشريك

النص المفيد لتجزى العتق أو جبان لا يقر بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها أم ولد بمعنى استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضهما رقيقا وبعضها مستحقا للعتق والحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر تجزئها في حق الامومة بل التجزى في الابتداء ثم يتم لكل غنمه وعندهما صارت أم ولد من أول الامر ثم لا يخفى ان تعليل تلك نصيب شريكه بانه قابل لتلك التعليل بعدم المانع وهو لا يصلح بالتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لامن الطريق عدجنونا وكونه أفسد نصيب شريكه بالاستيلاء لا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز ان يضمه ولان انسان ترك حقه وهما هنا لورثي الشريك بترك تضمينه ويصير نصفها ملكا له ونصفها أم ولد لا آخر فلو مات المستولي بعتق نصفها ويرق نصفها الا آخر أو تسعى له اذ ذلك لا يجوز فليس الموجب للنقل اما قلنا من النص الدال على انه اذا عتق البعض لا يبقى البعض رقيقا وألحق حق الحرية بحقيقة أو تعتبر قيمة نصفها يوم وطئ الذي علقته منه وكذا نصف العقر وانما وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطئ جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه يثبت حكم الاستيلاء فيتم عقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق لاستناده اليه فهو مسجوق بالوطء بابتدائه يثبت المهر فلا يستط بالانزال فلزم سبق وجوب المهر الاستيلاء بالضرورة على كل حال فيسقط ما أصاب حصته ويضمن حصته شريكه وما قبل الاصح ان حكم العلة يقارنهما في الخارج لم يتخذه المصنف وقدماء الكتاب من ذلك وأوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافية زفر فيما اذا دفع النصاب الى الفقير منعه زفر لان الدفع فارن الغنى فأجاب بأنه حكم الدفع فيتم عقبه فصل الدفع الى الفقير ثم لم يزل يكرره في كل ما هو مثله ثم ضمن قيمة نصف الشريك لازم في يساره واعساره لانه ضمان تلك كالباع وعن أبي يوسف ان كان المدعي معسر اسعت أم الولد لان منفعة الاستيلاء حصلت لها وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها يثبت بشرط الاستيلاء لانه لا ملك له يكفي لصحة الاستيلاء فيتم تقدم ليقع الوطء في ملكه فان قيل الملك يثبت ضرورة الاستيلاء وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطء أجيب بأن الاستيلاء عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاء ومنه الوطء فاعتبر مقدما عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستند الى وقت العلوق وملكه يثبت من ذلك الوقت أيضا فلم يعلق شئ منه على ملك الشريك بل علق خرافا يضمن له شئ واعلم ان مقتضى ما ذكره المصنف من ان الملك في نصف شريكه يثبت حكم الاستيلاء فيتم عقبه ان العلوق قبل ملك نصيب شريكه فيحصل مملوك النصف له ونصفه لشريكه واستند النسب الى العلوق بعد ما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا يعلق منه شئ على ملكه لا يقال يمكن كونه أراد بالاستيلاء في قوله حكم الاستيلاء الوطء لانه لا يقول الاستيلاء اما ان يطلق على العلوق أو على مجموع الوطء مع الانزال والعلوق أما مجرد الوطء بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حيث لا بد ان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد ضرورة صيرورته أم ولده ولا نصير الاب بالعلوق فلا يجوز نقله قبله لانه بلا موجب والاعتراض السابق بأن حكم العلة معها في الأصح لا يفيد لان نقله مع العلوق أيضا بلا موجب لانها لم تصر أم ولده لم يلزم النقل فالوجه جعله عقب العلوق بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه حينئذ ما مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الام حينئذ انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا

وقوله (بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت بشرط الاستيلاء فيتمده) وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكتفي في الاستيلاء فيجعل تلك نصيب صاميه حكم الاستيلاء فيكون الوطء واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لانه سقط بشبهة الشريك فيجب العقر وأما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاء في ملكه حكمه لامره على الصلاح فيكون الوطء في ملكه والوطء فيه لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف مهر مثلها هكذا في مبسوط شمس الأئمة السرخسي وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستيلاء لازما حلالا وقوله (فلم يعلق منه شئ على ملك الشريك) لانه كما اني اعلق خرافا لانه نصفه اعلق على ملكه وأنه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب

(وان ادعياه معاثبت نسبه منهم) قال المصنف (معناه اذا حلت على ملكهما) وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو أو آخر فهي أم ولده لان نصيبه منها صار أم ولده والاستيلاء لا يتجزأ فثبت في نصيب شريكه أيضا (وقال الشافعي يرجع الى قول القاضية) وهي جمع القائف كالباعثة في جمع البائع (٤٥٥) وهو الذي ينسب آثارا لا بآباء في الابناء

من فاف أثره اذا اتبعه والقيافة في بني مدج منهم المجزأ (لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا بالاشبه من شخصين مع علمنا بالولد لا يتخلق من ماين) أي من ماين (معه عذر فعلمنا بالاشبه وقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة)

روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وأسر بوجهه تبرق من السرور فقال أما علمت أن مجزأ الملهجى من أسامة وزيد وهما تحت قطنة قد عطايا وجوههما وأرجلهم بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز انظار السرور ولو وجب عليه الرد والانتكار (ولنا كتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة لبسافلس عليهم ولو بينا البين لهما ما سوا بينهما يرثانه ويرثهما وهو الباقي منهما) أي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كانا اذ مات أحدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحى دون أن يكون نصفه لورثته الاب الميت (وقوله وكان محض من التحابة)

(وان ادعياه معاثبت نسبه منهم) معناه اذا حلت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القاضية لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماين متعذر فعلمنا بالاشبه وقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة رضى الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسافلس عليهم ولو بينا البين لهما ما سوا بينهما يرثانه وهو الباقي منهم ما وكان ذلك محض من الصحابة فرضى الله عنهم أجمعين وعن علي رضى الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزأ ولكن يتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة ثبت في حقه ما على التجزئة وما لا يقبلها ثبت في حق كل واحد منهما كذا كان ليس معه غيره

حلت على ملكهما فان اشترياها حاملا فادعاء أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف فيه الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاء الى وقت العلوق لانه لم يحصل في ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنالك لكن لما ادعى نسب ولده مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كالاتفاق الموضع الا انه يضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تلك كالباع ولا عقر لشريكه لان الوطء لم يوجد في ملك شريكه (قوله وان ادعياه معاثبت نسبه منهم) وكانت الامة أم ولدهما فتقدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحى في تركه الميت لرضا كل منهما بعقها بعد الموت ولا نسمي للحى عند أبي حنيفة لعدم تقومها وعلى قواهم ماتت هي في نصف قيمته ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا ضمان في قول أبي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان مورا وتسمى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر فيلتحقان فصا صاعا على الآخر وفائدة إيجاب العقر مع التقاس بأن أحدهما لو أرى أحدهما عن حقه بقي حتى الآخر وأيضاً الوقوم نصيب أحدهما بالدرهم والآخر بالذهب كل له أن يدفع الدرهم ويأخذ الذهب ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل وراثته ميراث أب واحد فهذه أحكام دعوتهم ما ذكرها التدوير ومنها انه الباقي منهم ما حتى اذا مات أحدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهم ما وفرق المصنف بينهما بوجه كل منهما فقال وان ادعياه معاثبت نسبه منهم ما جميعا وسبقه بقيد بما اذا لم يكن مع أحدهما مخرج فلو كان بان كان الشريكان أبوا بائنا فان النسب ثبت من الاب وحده وكذا اذا كان أحدهما مازما ثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر فثبت منهما ما يكون مسلما وفيه عدها بما اذا حلت على ملكهما وهو ان تلده لتمام ستة أشهر يعني فصاعدا ولو ستمين من ذلك ما حلت بها واكثره عا اذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو أو آخر فولدت لاقبل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهي أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولده والاستيلاء لا يتحمل التجزئة عندهما ولا بقاء عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا وأيضا ما اذا حلت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعني لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشتريا أمة فولدت لاقبل من ستة أشهر من حين ملكها أو ولده قبل ملكهما باها فاشترياها فادعياه لا تكون أم ولدهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاء فيعتق الولد مقتصر على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاء فان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرة الى وقت العلوق فيعتق حرا وقد منافي كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال العبد هذا ابني وأمه في ملكه هل تصير أم ولده أولا

يروى به ابراهيم في مبرز الجمع عليه وقوله (في سبب الاستحقاق) يعني الملك وقيل الدعوة (وقوله أحكام متجزئة) يريد بها مثل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث فما يقبل التجزئة كالميراث ثبت على التجزئة في حقهما وما لا يقبلها كنبوت النسب وولاية النكاح ثبت في حق كل واحد منهما كذا كان ليس معه غيره

قيل نعم مجهول النسب أو معلومه وقيل لا فيهما و قيل نعم في مجهوله لا في معلومه فيحمل ذلك على أنه حكينا
 عند جهلنا بحال العلوق وبقولنا قال سفيان الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقول في التقديم
 ورجح عليه أحد حديث القافة وقيل يعمل به إذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع إلى قول القائف
 فان لم يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينسب إلى أبيه ما شاء فان لم ينسب إلى واحد منهما كان نسبه
 موقوفاً لا يثبت له نسب من غير أمه والقائف هو الذي يتبع آثار الأبناء في الأبناء وغيرهما من الآثار من
 قاف أثره بقوفه مقلوب قفاً أثره مثل رام مقلوب رأى والقيافة مشهورة في بني مدج فان لم يكن مدجلي
 فغيره وهو قول أحد وقال به مالك في الأماة وهذا لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا بأن الولد لا يتعلق
 من مائة من لانهما كما يتعلق من رجل انسدفم الرحم متعذر فعملنا بالشبه وهذا يفيد أن القافة أو الحقوم هما
 لا يلحق وهو قول الشافعي أنه يبطل قولهم إذا لحقوا بها وقد ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما أخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن
 عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال يا عائشة ألم ترى أن
 مجزأ المدجلي دخل على وعندي أسامة بن زيد وزيد وعلم ما طيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما
 فقال هذه الأقدام بعضهما من بعض وقال أبو داود وكان أسامة أسود وكان زيداً أبيض (ولنا كتاب عن
 رضى الله عنه إلى شرح في هذه الحادثة) ذكر أن شريحاً كتب إلى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين
 جاءت بولد فادعياها فكذب اليه عمر أنهما بالساقلس عليهما ولو بينا ليلين لهما هو ابنتهما يرثها ما يرثانه وهو
 للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير تكبير فخل محل الإجماع والله أعلم بذلك قال (ولانهما
 استويا في سبب الاستحقاق) يعني الدعوى مع الملك فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزأ ولكن يتعلق
 به أحكام متجزئة كالارث والنفقة وصدة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فيا يقبل التجزئ
 كالارث وما ذكرنا يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها كالنسب وولاية الإنكاح يثبت لكل منهما
 كذلك كان ليس معه غيره * وأعلم أن المعروف في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان
 عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضى الله عنه في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال
 القائف قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنتهما وهما أبوا يرثها ما يرثانه ذكره
 سعيد أيضاً وروى الأثر بمسانده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت
 غلاماً يشبههما فرفع ذلك إلى عمر فدعا القافة فمظروا فقالوا انراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما
 ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر بن الزهري عن عروة بن الزبير أن رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة
 واقتدى في ذلك ببصر القافة والحقه أحد الرجلين ثم ذكر أيضاً عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر بن
 أيوب عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيها ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال قد كنت
 أعلم أن الكتابة تلد لا كاب فيكون كل جزء لايه ما كنت أرى أن مائة من يجتمعان في ولد واحد وأسند
 عبد الرزاق أيضاً عن معمر بن قتادة قال رأى القافة وعمر جميعاً شبهه فيها وشبههما فيه وقال هو
 بينكما يرثكما وترثانه قال فذكر ذلك لابن المسيب فقال نعم هو لادخر منهما ما قول المصنف وعن علي مثل
 ذلك يشير إلى ما أخرج الطحاوي في شرح الآثار عن سماعة عن مولى لا أن مخزوم قال وقع رجلان على
 جارية في طهر واحد فحملت الجارية فلم يدر من أيهما هو فأتيا علياً فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو الباقي
 منكجوا ورواه عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن قابوس عن أبي ظبيان عن علي قال أتاه رجلان وقعا
 على امرأة في طهر فقال الولد بينكما وهو الباقي منكجوا وضعفه البيهقي فقال يرويه سماعة عن رجل مجهول
 لم يسمه وقابوس وهو غير محتج به عن أبي ظبيان عن علي قال وقد روى علي مرفوعاً خلاف ذلك ثم أخرج
 من طريق أبي داود حدثنا حبيش بن أصرم حدثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن صالح الهمداني

عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال أتى علي رضي الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في
طهر واحد فسأل اثنين أتقران لهذا الولد قال لا حتى سألهم جميعا فجعل كل سائل اثنين قال لا فافزع
بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فرضه حتى بدت نواجذه انتهت * واعلم ان أباداد ورواه أيضا موقوفوا وكذا النسائي على باسناد
أجود من إسناد المرفوع وكذا رواه الحمدي في مسنده وقال فيه فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبه
وهو حسن مبين المراد بالدية فيما قبله ومما حصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه وسلم سرق قول القافة
وان عمر قضى على وفق قولهم وانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر اثبات على النسب بالقرعة ولا شك ان
المعول عليه ما ينسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو سروره بقول القافة فأجاب المصنف
عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه لما تقدم من حديث أبي
داود انه كان اسود وكان زيدا يبيض فكانوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون
قول القافة فكان قول القائف مقطاعا طعنهم فسروا له لاشك ان لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مسلم
من التأذي بنفي نسبه وظهور خطتهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا في نفسها فتكون
متعلق سروره أيضا أولست حقا فيخص سروره بما قلنا فلم يزل ان حكما يكون سروره بها نفسا فافزع
حكما بانها حق فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطعن بطعن بضم عين المضارع بالرفع وفي
النسب واعلم انه استدلل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال صلى الله عليه وسلم فيه ان جاءت به
أصهيب أتبيح حش الساقين فهو لز وجهها وان جاءت به أوراق جعدا جاليا خدج الساقين سادغ اليتيم
فهو للذي رميت به وهذه هي القيافة والحكم بالشبه وأجاب أصحابنا بان معرفته ذلك صلى الله عليه
وسلم من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر عند ارادة تعريفه أن يعرف انه ابن فلان والحق انه
ينقلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرعى به أشبه الزوج
أولا لحصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للثاني وهو يستلزم الحكم بكنهها في نسب الولد وأجيب
أيضا بانه لا يلزم من حقيقة قيافته صلى الله عليه وسلم حقيقة قيافة غيره وفيه نظر فان القيافة ليس الا باعتبار
أمر ظاهر يستوي الناس في معرفتها ثم انه صلى الله عليه وسلم سرق فعل على رضي الله عنه وهو الخاقه
بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطرقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة
لتقريره صلى الله عليه وسلم اياه بل سر به فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم
بنسخه غير انه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه
المروي عنه من قصة شريح خلفاء او عدم تنبيهها وان كانت قصة عمر سنية فان سليمان بن يسار عن
عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوى أمين مع حجة المرسل عند ذلك كيف
يه من هذين على ان قول سعيد بن المسيب نعم في اسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا
روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقيافة لم يزل ذلك الاحتمال في
سروره صلى الله عليه وسلم وهو كون الحقيقة من متعلقاته ثابت والشافعي رحمه الله لما لم يقل بنسبه
الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان فعل عمر كان عن رأيه لا بقول القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من
اثنين اذ حل محل الاجماع من الصحابة وهو ملزوم لاحد الامرين إما أن سروره صلى الله عليه وسلم لم
يكن متعلقا بالابرتطعهم أو ثبت نسخته وبه نقول الا اننا نقول انه من ما هما كما يفهم من بعض الروايات
لان الماءين لا يجتمعان في الرحم الامتعاقبين فاذا فرض انه خلق من الاول لم ينصو وخلق من الثاني
بل انه يزيد في الاول في سمعه قوة وفي بصره وأعضائه وأما التعليل بانه ينسب قدم الرحم فتأخر على قولنا ان
الحامق لا تحيض فأما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالأنسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم

(وقوله إذا كان أحد الشريرين) استثناء من قوله وما لا يقبلها ثبت في حق كل منهما كلا وقوله (وسرور النبي صلى الله عليه وسلم) جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا فيما إذا ادعى الولد أكثر من اثنين فجوزناه أبو حنيفة ونفاه أبو يوسف وجوزناه محمد إلى الثلاثة (٥٨٠) وقال أبو يوسف يثبت على خلاف القياس بقضية عمر فلا يتعداه وقال محمد الثلاثة

قريبة من اثنين وذلك أبو حنيفة سبب الجواز الملك والدعوة وقد وجدنا وقوله (فيصير نصيبه منها أم ولده تبع الولد) يعني تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذا لأنه لا تأثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشرير في تركه الميث بالاتفاق لو جرد الرصمهما بعتقه ما عتد الموت ولا سعاية عليهم في قول أبي حنيفة وتسعى في نصف قيمتها للشرير الخ عندهما ولو اعتقها أحدهما في حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريريه ولا سعاية في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولده لشريريه إن كان موسرا وتسعى في نصف قيمتهما إن كان معسرا (وعلى كل واحد منهما نصف القصاص ما عساه على الآخر) بفتح اللام أي بالذليل وقوله (كما إذا أقاما البينة) يعني إذا أقاما البينة على شيء يكون ذلك الشيء مشتركا بينهما على السواء فكذلك هنا وإذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم

إذا كان أحد الشريرين بالآخر أو كان أحدهما مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الأب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله تعالى عنه وكان قول القائف مقطعا لظنهم فسر به (وكانت الامه أم ولدهما) اصحة دعرة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولده تبعها لولدها (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا عما على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه أقوله بعيراته كله وهو حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستواءهما في النسب كما إذا أقاما البينة (وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وعن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه أنه لا يعتبر نصيبه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه بان في نفس الامر من ماء أحدهما ثم كما يثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلاثة وأربعة وخمسة وأكثر وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لا ترعير وقال محمد لا يثبت لا أكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولأبي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق فلو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما ما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى للرائتين فلا يلحق الابام واحدة ولا فرق بين كون الانصباء متفاوتة أو متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم أنه ابنه من هذه المرأة وهي صدقه فعند أبي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضى به بين الرجلين فقط ولو تنازع فيه رجل وامرأتان قضى به بينهما وعندهما يقضى به للرجل والمرأتين (قوله إذا كان أحد الشريرين بالآخر) استثناء من قوله وما لا يقبلها وعلمت ان النسب يثبت في حق كل منهما كلا وفي المبسوط أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم أولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من بعده فقط فالذمي أولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبعد الولد تحصيلا لاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس له لهم ملك ولا شبهة ملك قليله يجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له أمة ولا يتعين ذلك بل ان بزوج منها أيضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرد فالولد للرد لانه أقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه نصف العقر (قوله وكانت الامه أم ولدهما) اصحة دعرة كل منهما في نصيب الولد فيصير نصيبه منها أم ولده تبعها لولدها ولا يضمن واحد منهما الشرير كدشمه لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريريه شيء (قوله ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل) لانه أقوله بعيراته كله حيث ادعى انه ابنه وحده واقراءه حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لان دعوى كل منهما لا تدرأ بالابوة لا تسرى في حق الآخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة بين ذمي ومرد فالولد للرد لانه أقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه فكذا إذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما للاتحاد الجامع (قوله وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه) وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن إذا ملكه يوما من الدهر خفيته ثبت نسبه منه لما سجد (وعن أبي يوسف رجة الله أنه لا يعتبر نصيبه بل

هكذا فكذا ههنا ومن وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما أن يصدقه المكاتب أو لا فان صدقه ثبت النسب ولا يتصير الجارية أم ولده للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب أيضا (وعن أبي يوسف انه لا يعتبر نصيبه بل يثبت) نسبه منه بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب

(ووجه الظاهر وهو الفرق) بين استيلا دجارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بحجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف ولا يملكها المولى الابن تصديقه والاب يملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه فلا يعتبر بتصديقه والمال لا يصير لجارية أم ولده اذا صدقه المكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد لا ترى أنه يحجره ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية فيثبت (٤٥٩) الملك سابقا ووقع الوطء في ملكه

وولدت منه فكانت أم ولد له بقوله (وعليه عقرها) أي على المولى عقر جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطء على ماله من حق الملك كاف لصحة الاستيلا فكان الوطء واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد والعقرو قد سقط الاول بالظنية فتعين الثاني وقوله (لما ذكره) أي ذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المصنف نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلا والمفهوم منه ثبوت استيلا دجارية المكاتب والمنعوص في الكتب عن أصحابنا ان الاستيلا لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية أم وادله أي للمالك ان الجارية أم ولده فسن أين يصح الاستيلا والجواب ان دلالة لفظ الاستيلا على طلب نسب الولد أقوى من دلالة على كونه أم ولد فكان المراد بقوله لصحة

ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر بتصديق الابن قال (وعليه عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلا لما ذكره

يثبت) نسبة منه بحجر دعوته غير مفتقرة الى تصديقه وقوله وهذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه بجماع ان الموطوء كسب كسب المدعى أو بطريق أولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتضى حقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس الا الملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك بماله عند الحاجة وحق الملك أقوى من حق التملك فلما ثبت نسب ولد جارية الابن من الاب بحجر دعوته من غير افتقار الى تصديقه فاثبت من المولى أولى (ووجه الظاهر وهو الفرق) بين جارية الابن وجارية المكاتب (ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه) بسبب حجره نفسه عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه (والاب يملك تملكه) لحاجته على ما عرف (فلا منه بتصديقه) وهذا بخلاف الوارث يستولده أمه من تركته مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق أحد لانه صاحب حق حتى ملك استخلافه من التركة باعطاء قيمته فليس أحد أحق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البائع يدعى ولدا لمبيعة بعد البيع يصح اتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يطل باعتراض البيع وههنا ان حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لم يكن لم يحصل في ملكه الجارية ملكا خاصا واعترض بان لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر بل غاية انه اعترف لانه وطئ الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته لا ترى انه لو أقام البينة على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان الثابت بالبينة أقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد يجاب بأن هذا الحجر الحق آدمي لكونه هو أحق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستلحاق في مقابلة من هو أحق به منه الا أن يصدقه لجواز ان يكذبه بأن يدعيه هو فلا بد من استعمال تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا أقام بينة على الوطء فان تكذيبه قائم واعتبارا بالتصديق ليس لاستعمال الوطء قطعا بل لتقديمه لاحق على غيره بخلاف أحد الشريكتين اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق الآخر لانه ليس أحدهما أحق من الآخر (قوله وعليه عقرها) للمكاتب (لانه) أي لان وطئ المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق أي حق الملك كاف لصحة الاستيلا لما ذكره يعنى من قوله عقبيه انه كسب كسبه بخلاف الاب فان لم يكن له حق ملك في الجارية فيقدم ملكه بانها تصحج الاستيلا فلا يجب العتق لانه لا يوطئ أمه نفسه واذا وجب لنفس المكاتبه العتق اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلا يلزم بوطئ أمها أولى وأبعد شراح فقال أي لما ذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان حجره ثبت حق في ذمة سيد أمه لا يصح استيلا لصاحب الدين فلقد تناوله من

الاستيلا لصحة نسب الولد لانه ما بعد مدته فان المصنف أجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض

(قوله أن المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بحجره على نفسه) أقول ضمير بحجره وضمير لنفسه راجعان الى المولى (قوله والاب يملك تملك مال ابنه لانه لم يحجره على نفسه) أقول ضمير لانه وضمير لنفسه راجعان الى الاب (قال المصنف لما ذكره) أقول أي ذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب كذا قاله الشارح اكمل الدين وقال ابن الهمام بل المراد بقوله عقبيه هذا انه كسب كسبه بخلاف الأب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيقدم ملكه عليها تصحج الاستيلا فلا يجب العتق

وقوله (وقية ولدها) معطوف على قوله عقرها وقوله (وهو أنه) قيل أي الولد يعني أن الولد حصل له (من كسب كسبه) فإن المكاتب كسبه وحاربه المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز أن يكون أنه أي الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظر إلى الخبر وهو كسب والضمير في رقه يعود إلى الولد قيل في قوله كافي ولد المغرور ونظر وحق الكلام كافي المغرور بدون ذكر الولد على معنى أن الجارية لاتصير أم ولد للمولى لعدم الملك (٤٦٠) فيها حقيقة كأن الجارية لاتصير أم ولد للمغرور لعدم الملك فيها والجواب أن قوله

كافي ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلى تقدير أن يكون متعلقاً بقوله ولاتصير الجارية أم ولد لأنه لا ملك فيها حقيقة فتقديره كافي أم ولد للمغرور وقوله (وان كذبه) معطوف على قوله فإن صدقه المكاتب وقوله (ولو ملكه) يعني ولداً جارية الذي ادعاه وكذبه المكاتب (يوماً) من الدهر (ثبت نسبه منه لقيام الموجب) وهو الاقرار بالاستيلاء (وزوال المانع) وهو حق المكاتب قال في المبسوط وإذا ملك المولى الجارية أي في صورة التصديق يومان من الدهر صارت أم ولده لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يومان ثبت نسبه منه لأن حق الملك في الحمل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة الدعوى إلا أن معارضة المكاتب إياه بالكذب امتنع صحة دعونه وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب والله المآب

قال (وقية ولدها) لأنه في معنى المغرور حيث أنه اعتمد لبله وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه (ولاتصير الجارية أم ولده) لأنه لا ملك له فيها حقيقة كافي ولد المغرور (وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت) لما بينا أنه لا بد من تصديقه (فلو ملكه يومان ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب إذ هو المانع والله تعالى أعلم بالصواب

مكان بعيد وهو أقر، إليه من جبل الوريد (قوله وقية ولدها) عطف على عقرها أي وعليه قيمة الولد (لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد لبله وهو أنه) أي الجارية بتأويل الشخص (كسب كسبه فلم يرض برقه) حيث اعتمد لبله لا يوجب حرته (فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه) كأن المغرور بشرأمة استولدها فاستحققت اعتمداً لبله هو البيع فجعل عذراً في حرية الولد بالقيمة لأن قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقية ولد المغرور ويوم الخصومة والفرق أن العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتضى ثبوت نسبه بحق ملكه لما ملكها إلا أنه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه فإذا جاء التصديق صححت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتباره في أقرب أوقات الامكان وأما المغرور فضعفانه قيمة الولد لأنه أمانة حبسها عن صاحبها تقدير افتعير القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فيعتبر يومها (ثم لاتصير الجارية أم ولد لأنه لا ملك له فيها حقيقة كافي أم ولد للمغرور) المبيعة المستحقة لا تكون أم ولده ولا تناقض بين قوله لاتصير أم ولد وبين قوله ان ماله من الحق يكنى لخدمة الاستيلاء لان المراد من الاستيلاء استحقاق الولد كافر زناه أول الباب وصحته بنبوت نسب الولد منه وأما ثبوت أمومية الولد لا لازم فاعلموا لازم في بعض الصور وهو أكثرها دون بعض وليس عينا يلزم نفي ما أثبتته ثم إذا ملك هذه الجارية يومان من الدهر صارت أم ولده لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب (قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا) أي من أنه لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه (فلو ملكه) أي لو ملك الولد (يوماً) من الدهر (ثبت نسبه منه) وكان ولده (لقيام الموجب) وهو اقراره بالاستيلاء وزوال المانع وهو حق المكاتب (فر وع) رجل فجر بأمه فولدت ثم اشتراها لاتصير أم ولده استحقاقاً وان اشترى الولد عتق الولد عليه وفي المحيط يجوز اعتناق أم الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها لأنه يجتمع لها أسباب حرية (١) وفي غيرها لا يصح تدبيرها لأنه لا يفيد وفي جوامع الفقه استولد مسدرة بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسمى في دين وفي الكافي أسنة بين رجلين قالوا في عتقها هي أم ولد أحدنا ثم مات أحدهما بؤمراً الحى بالبيان دون الورثة لأنه يخبر عن نفسه والورثة تخبر بفعل غيرهم فان قال الحى هي أم ولدى فهمي أم ولده ويضمن نصف عتقها ولا يضمن من العقر شيئاً لأنه لما أقر بوطئها بعد ملكها فادله استولدها بنكاح قبل ولو قال هي أم ولد أليت عتقت صدقته الورثة

(١) قوله وفي غيرها الخ بهامش نسخة العلامة البحر أوى كذا في النسخ الحاضرة ولعله وفي غيره أي غير المحيط لا يصح تدبيرها أي تدبير أم الولد والله أعلم اه كسبه مصححه

(قال المصنف وهو أنه كسب كسبه) أقول الضمير راجع إلى الجارية بتأويل الشخص أو باعتبار الخبر (قوله فتقديره كافي أم ولد المغرور) أقول على تقدير المضاف وإرادة المعنى اللغوي في أم الولد

أو كذبت له لأنه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بحقيقة ما يجونه
 ولا سعاية للحي لأنه يدعى الضمان على الميت وكذا السورثة لانهم
 يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه
 فقد أقر ولا يعدم السعاية والله الموفق

تم الجزء الثالث وبتأوه الجزء الرابع أوله كتاب الايمان

فهرست الجزء الثالث من فتح القدير

صفحة	صفحة
٢٦٢ باب العنين وغيره	٢ كتاب الرضاع
٢٦٩ باب العدة	٢٠ كتاب الطلاق
٢٩١ فصل وعلى المبنوتة والمتوفى عنها زوجها الخ	٢٢ باب طلاق السنة
٣٠٠ باب ثبوت النسب	٣٨ فصل ويقع طلاق كل زوج الخ
٣١٣ باب الولد من أحق به	٤٤ باب إيقاع الطلاق
٣١٩ فصل وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها الخ	٦١ فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان
٤٢١ باب النفقة (وصوابها ٣٢١)	٧٠ فصل ومن قال الأمر أنه أنا منك طالق الخ
٣٣٤ فصل وعلى الزوج أن يسكنها الخ	٧٧ فصل في نسبه ووصفه
٣٣٩ فصل وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة	٨٢ فصل في الطلاق قبل الدخول
٣٤٣ فصل ونفقة الأولاد الصغار الخ	٩٩ باب نفويض الطلاق (فصل في الاختيار)
٣٤٧ فصل وعلى الرجل أن ينفق على أبويه الخ	١٠٧ فصل في الأمر باليد
٣٥٥ فصل وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمه	١١٤ فصل في المشيئة
٣٥٦ كتاب العتاق	١٢٧ باب الأيمان في الطلاق
٣٧٠ فصل ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه	١٤٣ فصل في الاستثناء
٣٧٧ باب العبد يعتق بعرضه	١٥٠ باب طلاق المريض
٣٩٩ باب عتق أحد العبدین	١٦٠ باب الرجعة
٤١٥ فصل في الشهادة على العتق	١٧٣ فصل فيما تحل به المطلقة
٤١٦ باب الخلف بالعتق	١٨٢ باب الإيلاء
٤٢١ باب العتق على جهل	١٩٩ باب الخلع
٤٣٢ باب التدبير	٢٢٤ باب الظهار
٤٤٠ باب الاستيلاء	٢٣٣ فصل في الكفارة
	٢٤٧ باب اللعان

تمت

